DEL PATTO

DI CAPUANA E NIDO, E DE' SUOI EFFETTI.

DISSERTAZIONE.

NAPOLI 1823.
PRESSO ANGELO TRANI.

Le quistioni quotidiane del foro sogliono, o per le particolari circostanze dell' avvenimento che le ha fatte nascere, o per la qualità delle persone che contendono, o per la stessa loro importanza, richiamare l' attenzione del Publico più d' ogni altra erudita discettazione; e però eccitano in molti la curiosità d' indagarne il merito, ed in altri il desiderio d' illustrarle. Così agli scorsi mesi l' immatura morte d'un giovinetto di cospicua famiglia, a cui le cure del genitore avevano preparato un dovizioso retaggio, dopo aver prestato a tutti l' occasione di compiangere la fragilità degli umani disegni, è divenuto il suggetto dell' universale trattenimento. Ciascuno ha voluto ragionare del diritto de' congiunti intorno alla divisione di quelle ricche spoglie: uno ha preso le parti dello zio primogenito, chiamato a succedere per la volontà del fratello, ed è stato mosso dal desiderio di non vedere distrutto, per ingiuria della fortuna, un edifizio, il quale era surto con tutti i presagj della perpetuità: un altro, per amor dell' uguaglianza, ha favoreggiato tutti i congiunti del

lato paterno: un terzo ha sposato la causa anche de' congiunti materni, per la ragione che un' eredità inaspettata è come un lotto che spande i suoi doni sopra chi meno gli attende, o come una pioggia estiva della quale ciascuno dee riportare una qualche stilla. Ad accrescere la generale espettazione ha contribuito l' autorità ed il nome de' più illustri avvocati del nostro foro, i quali hanno spiegato tutti i tesori della scienza legale, e adoperato tutta l' arte dell' eloquenza per illustrare ciascuno il proprio assunto, sì che non è stata forse insino a' dì nostri causa, della quale siesi tanto e sì variamente trattato.

Ora in somiglianti occasioni interviene che la voglia di scrivere e di parlare si comunichi, a guisa d' un contagio, anche agli astanti. Quindi preso anch' io dal desiderio di dire la mia opinione, mi è venuto in mente esser difensore d' un argomento, che mi è sembrato essere stato più degli altri negletto. E quantunque non professi la difficile arte del discettare, e non sia mosso da alcun desiderio di lode, pur tutta volta correndo dietro all' esempio degli altri, dico di me stesso,

Ipse ego, qui nullos me adfirmo facere versus
. . . . . vigil chalamum et chartas et scrinia posco.

I.

I.

Il defunto fanciullo era figlio d' una madre che andando a marito nel 1795, tra gli altri patti nuziali, rinunziò alla legittima successione de' figli, quandocchè morissero in età pupillare, o in qualunque tempo senza legittimi discendenti e *ab intestato*. Un tal patto, che era tra noi conosciuto col nome di Capuana e Nido, fu comune anche a' dotanti, tra' quali è il fratello primogenito ancora vivente. Cotesta rinunzia, della quale esporremo di quì a poco i termini e gli effetti, avrebbe certamente escluso dalla successione de' beni paterni, i congiunti del lato materno, se la morte del fanciullo fosse avvenuta sotto l' imperio delle antiche leggi. Verificata la morte nel tempo in cui le presenti leggi civili vietano ogni specie di rinunzia alle future eredità, hanno i congiunti materni acquistato quel diritto che prima non avevano?

Tema del discorso.

Risguardata la quistione sotto questo semplice aspetto, la soluzione dipenderebbe dal determinare l' effetto che una nuova legge può avere sopra i diritti già acquistati, e sopra le obligazioni contratte in un tempo, in cui lungi dall' essere vietate, erano permesse e protette. Ma la dialettica abborisce le quistio-

stioni semplici, perchè poco favoriscono il genio della discettazione, nella quale si corre dietro più alla lode dell' acume, e ci sia anche permesso dire del sofisma, che al desiderio di trovare il vero. E però si comincia dallo scambiare i vocaboli, ed a quella legge che le parti volontariamente a se stesse davano ne' contratti nuziali, si toglie il nome di patto, e si sostituisce quello di *usanza*, per trasformarlo così in una consuetudine, che ha cessato di regolare le successioni non aperte insino al tempo della publicazione delle nuove leggi. Quindi la quistione non si presenta più come l'abbiamo enunciata, e si domanda in primo luogo, se la regola di Capuana e Nido sia un patto, ovvero una consuetudine.

Inoltre il patto di Capuana e Nido, suggerito dal lodevole scopo di conservare i beni nelle proprie famiglie, toglieva di mezzo la persona per la quale gli stessi beni passar potevano agli estranei; acciocchè il matrimonio ch' è destinato alla conservazione delle famiglie stesse, non distruggesse quel fine per lo quale si contrae. E quì, violando lo spirito di quello stesso patto, del quale nella precedente quistione vuolsi violare la lettera ed il nome, si domanda se possa la regola di Capuana e Nido ferire i congiunti, i quali vengono alla successione per pro-

prio

prio diritto, come se possa chiamarsi proprio quel diritto che dee necessariamente acquistarsi per mezzo di un terzo. Saranno questi gli argomenti del nostro discorso. Ma giova prima d' ogni altra cosa dichiarire quale sia la forza e l' uso delle leggi a rispetto degli antichi contratti.

II.

Effetti delle obligazioni condizionali.

La prima lode dovuta al nostro nuovo Diritto Civile è l' esatta e rigorosa coerenza tra le sue particolari disposizioni e i principj da' quali quelle dipendono. Per esse l' arte del ragionare è stata congiunta allà scienza positiva del diritto, e delle due arti del giureconsulto cioè e del retore si è fatta una sola, sicchè può dirsi adempiuto quel voto del più grande oratore dell' antichità; *praeclaras duas artes constitueres, atque inter se pares et eiusdem socias dignitatis* (1).

Ora qual onta non si arrecherebbe alla sapienza di questo nuovo corpo di diritto, se si credesse difettivo nella più importante massima del diritto civile, cioè

 che

(1) *Cic. De Orat. lib.* 1 *n. LV.*

che la legge *futuris dat formam negotiis, et ad praeterita facta non revocatur?* Qual ingiuria non si farebbe al legislatore, se si ammettesse per vero, che dopo avere scritto questa medesima massima in fronte delle sue leggi, l'avesse egli stesso violata? Adunque acciocchè non si erri intorno all' uso che dee farsi delle nuove leggi a rispetto de' diritti e delle obligazioni acquistate sotto l' imperio delle antiche ricorriamo alla guida de' principj per distinguere il confine tra le une e le altre.

Il patto di rinunzia del quale trattiamo, fu retto da due condizioni, *si filii decesserint in pupillari aetate: si decesserint quandocumque sine legittimis descendentibus ab intestato.* Entrambe queste condizioni si sono verificate sotto l'imperio delle nuove leggi. Quale delle due leggi prevale, quella del tempo in cui fu scritto il patto, o l' altra del tempo in cui si sono verificate le condizioni? Una tale quistione è univocamente decisa dall' antico e dal nuovo diritto.

È una regola dell' antico che *in stipulationibus id tempus spectatur quo contrahimus* (1), il perchè può da

(1) *L. 177 D. de reg. jur.*

da questa massima applicata alle obligazioni condizionali ricavarsi, che l'adempimento della condizione altro non fa, se non torre di mezzo l' ostácolo del fatto aggiunto all'obligazione. Ma le stesse leggi hanno più nettamente spiegato l' effetto della condizione a rispetto del patto. *Cum enim semel conditio extitit*, dice il giureconsulto Gaio, *perinde habetur, ac si illo tempore quo stipulatio interposita est, sine conditione facta esset* (1), al che corrisponde un'altra sentenza di Ulpiano: *Qui sub conditione stipulatur, quae omnimodo exstatura est, pure videtur stipulari* (2).

Quindi applicando un tal principio alle diverse quistioni della stessa materia, i giureconsulti hanno sempre distinto il diritto dall'esercizio del diritto stesso. Il primo nasce coll'obligazione, laddove il secondo non si acquista, se non verificato l' avvenimento al quale le parti contraenti l'hanno subordinato. Così, nei contratti di compra e vendita il pericolo ed il comodo della cosa venduta è una conseguenza del dominio. Ora se la traslazione del dominio rimanga so-

 spe-

(1) *L.* 11 §. 1 *qui pot. in pig.*
(2) *L.* 9 §. 1 *D. de novat.*

spesa da una condizione, la medesima sospensione ha luogo negli effetti di quello. *Quod si sub conditione res venierit, si quidem defecerit conditio, nulla est emptio, sicuti nec stipulatio: quod si extiterit, Proculus et Octavenus emptoris esse periculum aiunt* (1). La medesima distinzione tra il diritto ed il suo esercizio è scritta pe'crediti i quali al pari d' ogni altra obligazione possono essere *puri* e *condizionali*. *Conditionales creditores*, dice Ulpiano, *dicuntur et hi quibus non dum competit actio, est autem competitura: vel qui spem habent ut competat* (2). Il vocabolo speranza è proprio a dinotare l'incertezza dell'animo di colui il quale attende l' avvenimento ed è in questo senso adoperato per distinguere il diritto presente dal futuro *contingente*. Difatti nelle Istituzioni di Giustiniano non altrimenti è definita la condizione, se non come una speranza: *ex conditionali stipulatione tantum spes est debitum iri* (3). Ma comunque chiamisi speranza, la speranza stessa è un diritto, il quale nel momento in cui si verifica

---

(1) *L.* 8 *de peric. et comm. rei vend.*
(2) *L.* 10 *e L.* 54 *D. de verb. signif.*
(3) *Instit. de verb. oblig.* §. *IV.*

ca prende forza dal patto. Di fatti si trasmette agli eredi, come ogni altro diritto presente, o come ogni altr' azione: *eamque ipsam spem*, soggiugne Giustiniano nello stesso luogo delle Istituzioni, *in haeredem transmittimus, si prius quam conditio extet, mors nobis contigerit* (1), al che corrisponde la sentenza del giureconsulto Giuliano: *Si quis*, si Titius consul factus erit decem dari, *spoponderit, quamvis pendente conditione promissor moriatur, relinquet haeredem obligatum* (2). Gli espositori del diritto altro non fanno che enunciare in altri termini lo stesso principio, e però nulla aggiungono all' autorità delle leggi. Ciò non pertanto per un debito onore al principe degl' interpetri, merita essere mentovato il comento di Cuiacio ad uno de' luoghi del diritto di sopra citati: *Conditio quae existit retrotrahitur, et perinde habetur, atque si stipulatio, quae interposita est sub conditione, sine conditione facta fuisset:* leg. 11. §. 1. D. qui pot. in pign. *Haec est natura conditionum quae contractibus adjiciuntur, ut retro-*

 tra-

(1) *Ibid. §. IV.*
(2) *L. 57 D. de verb. oblig.*

trahantur (1). Per la qual cosa senza andare più lungi nell' illustrazione d'un principio cardinale delle romane leggi, si può conchiudere che l'obligazione condizionale, chiamisi pure diritto o speranza, equivale alla pura, e però è garantita da quella legge che l'avrebbe fatta eseguire sin dal tempo della stipulazione, se la condizione non vi fosse stata aggiunta.

III.

La stessa quistione esaminata colle leggi nuove.

Avrebbono dovuto le nuove leggi commettere tre errori insieme, se avessero inteso annullare i diritti condizionali, acquistati già prima della loro publicazione: violare cioè un principio di ragione il quale dà al patto la forza d'una legge: distruggere uno dei cardinali principj del diritto romano; contraddire alla massima che nissuna legge debba retroagire. Ma il diritto nuovo non ha certamente variato dalle regole dell' antico a rispetto delle obligazioni condizionali; imperciocchè in un articolo solo sono raccolte tutte le

(1) *Cujac. T. VI. col.* 88 *Edit. Napol.* 1758. *Averan. Interp. lib. III. Cap.* 9 §. 7. *Vinnio ad. Instit. lib. III. Tit.* 16 §. 4 e 6.

le disposizioni delle leggi romane : *la condizione adempita*, dice l'articolo 1132, *ha un effetto retroattivo al giorno in cui fu contratta l'obligazione. Se il creditore è morto prima che si verifichi la condizione, le sue ragioni passano al suo erede.*

Per meglio dichiarire l'applicazione di questo principio, gioverà vedere la pratica distinzione de' confini che chiudono l'imperio delle antiche leggi, e aprono il regno delle nuove a rispetto de' contratti, ed in generale d'ogni fatto che metta capo in quella prima epoca, comechè l'esecuzione si verifichi nella seconda.

» La legge non dispone che dell'avvenire, essa
» non può avere effetto retroattivo. In fatti la leg-
» ge forma l'obligazione; e sarebbe assurdo, che
» uno fosse obligato avanti l'obligazione. Ma questa
» regola ha bisogno di qualche sviluppo. Due casi
» si possono presentare. 1. Un fatto è stato com-
» messo, un atto è stato stipulato, nessuna legge a
» quel tempo non disponeva della materia; ma in
» mancanza di legge i tribunali avevano l'uso di giu-
» dicare in una data maniera. Una nuova legge re-
» gola questo fatto, questo atto di una maniera
» differente dall'uso di giudicare de' tribunali. 2. Un
» fatto è stato commesso, un atto è stato stipulato

» in

» in un tempo, in cui non solamente non vi erano leg-
» gi, ma non esisteva ancora alcuna consuetudine di
» giudicare de' tribunali: Una legge nuova si promul-
» ga. In ambedue i casi questa nuova legge non si
» applicherà a questo fatto, o a questo atto stipulato
» innanzi alla sua nascita. Se questi fossero stati por-
» tati alla cognizione del tribunale per esser decisi
» prima della legge, eglino sarebbero stati giudicati
» per mancanza di legge, secondo il comune uso di
» giudicare, o secondo i lumi della ragion naturale,
» e dell' equità. Dunque saranno ancora in tal guisa
» giudicati dopo la nuova legge, sebbene la conte-
» stazione fosse nata dopo della novella legge. La
» ragione è che non bisogna considerare il tempo,
» nel quale la controversia è portata in giudizio,
» ma sì bene il tempo, in cui è nato il soggetto
» della stessa controversia, cioè l' origine, ed il
» primo principio del contratto, che può precederlo
» di molto. Infatti al momento che il soggetto è
» nato, i contraenti hanno inteso sommettersi alla
» regola che esisteva allora, e non alla regola che
» sopravverrebbe in seguito. Dunque saranno giudi-
» cati secondo la regola che esisteva al tempo in cui
» è nato il contratto, alla quale hanno inteso som-
» mettersi, e non secondo la regola stabilita colla
„ leg-

» legge nuova, altrimenti avrebbe la legge un effetto
» retroattivo (1) ».

Il signor Merlin non ha cessato di ripetere in cento luoghi de' suoi libri gli stessi principj, riferendosi anche all' autorità di altri più antichi scrittori. » Acciocchè un atto, egli dice, di cui l' effetto dipen-
» de da un avvenimento futuro che si verifica per
» un fatto unico, possa essere considerato come un
» atto passato, e che ci sia per conseguente vietato
» applicargli la legge nuova, è necessario che l'atto
» in quistione non sia suscettivo di cambiamento o
» di modificazione, senza attentare contro al diritto
» legittimamente acquistato da un terzo ». Cotesta distinzione è manifesta, ed è specialmente applicabile alla materia del nostro argomento.

La condizione casuale, la quale tiene sospesa l'esecuzione d' un patto stipulato sotto l' impero delle antiche leggi, dipende dall' adempimento d' un fatto unico, o sia dalla verificazione di quell' incerto avvenimento, che le parti hanno preveduto. Il diritto

(1) *Pigeau, notions elementaires de nouveau Droit Civil ou exposè methodique des dispositions des titres du Code.*

ritto che le parti vi hanno acquistato non può essere cangiato nè modificato, senza distruggere o diminuire il diritto stesso. Diverso sarebbe il caso se verificato o non verificato quell' avvenimento, si volessero gli effetti del patto o della condizione applicare a nuovi fatti avvenuti sotto l' imperio delle leggi nuove. L' anzidetta limitazione la quale stabilisce i confini delle une e delle altre è ricavata dall' autorità di tre rinomati scrittori oltramontani, Reinharth, Hellfeld, e Gluch. *Quaecumque negotia*, dice Reinharth, *jam ante legem novam latam, quoad essentiam suam, fuerunt perfecta, licet consummationem suam, suosque effectus ab actu demum post legem novam futuro, eoque non extensivo, adhuc expectent, ea ad praeterita omnino referenda sunt, adeoque ex anterioribus legibus, nequaquam vero ex nova lege lata, dijudicanda, modo non integrum sit negotium juxta novae legis placita emendandi et perficiendi* (1).

Ma per venire più d' appresso alla presente quistione odasi quel che lo stesso Merlin dice a rispetto delle istituzioni condizionali non verificate nel tempo delle antiche leggi. » E che! colui il quale è istituito sotto

(1) *Merlin art. loi §. IX n. 4.*

» sotto una condizione, non acquista per la morte del
» testatore il diritto di raccogliere l'eredità, in caso
» che la condizione venga a mancare, se è negativa,
» e ad adempirsi se è affermativa? Qual è dunque il
» codice in cui si è attinto una dottrina così stra-
» na? Senza dubbio, il diritto acquistato per la
» morte del testatore dall' erede istituito sotto una
» condizione, può non realizzarsi mai; senza dubbio
» diverrà illusorio, se l'erede muore nel tempo in
» cui la condizione è ancora pendente. Ma non è
» meno vero che per la morte del testatore, l'erede
» condizionale è investito del diritto irrevocabile di
» succedere, in caso che la condizione negativa della
» sua istituzione venga a mancare durante la sua vi-
» ta, ed in caso che durante la sua vita la condizione
» affermativa della sua istituzione venga ad adempirsi.
» Non esitiamo neanche noi di accertare, non essere
» oggi in Europa un solo legislatore il quale abolen-
» do per l'avvenire la facoltà di testare, osasse com-
» prendere in questa abolizione i testamenti, di cui
» gli autori precedentemente morti hanno fatto di-
» pendere le loro disposizioni, sia dall'adempimento,
» sia dall' inadempimento delle condizioni che sono
» ancora in sospeso. (1) IV.

(1) *Merlin art. Choix* §. 1 *n.* 10.

IV.

Differenze tra i diritti acquistati e le semplici espettative.

La contrarietà delle opinioni nella soggetta materia, come in molte altre del diritto, dipende dalle definizioni poco esatte de' termini legali, e dalla intrusione de' vocaboli nuovi che i comenti degli espositori hanno fatto nel linguaggio proprio del diritto. Così un autore di gran nome, il sig. Bentham, ha detto che le leggi nuove sono retroattive semprecchè distruggano o falliscano una *speranza legittima*. Altri scrittori distinguono i diritti acquistati dalle *semplici speranze* e dall' *espettative*, ed ammettono che le leggi dette *innovative* debbano rispettare i primi, e possano distruggere le seconde.

Frattanto il senso indeterminato di queste voci, ora esteso, ora ristretto dall' interesse della causa, presta ordinariamente l' occasione di discettare, se quello di cui si contende sia un diritto acquistato, o una *speranza* o un' *espettativa*. Per evitare l' ambiguità di questa *neologia*, cerchiamo di definire ciascuno degli anzidetti vocaboli. Così facendo sarà facile il fissare i giusti limiti della dottrina della *retroattività*.

Lo scopo del diritto civile è il conservare a ciascuno la proprietà: proprietà è tutto quello che uno ha, o ha diritto di avere per un' azione che nasce dalla legge:

ge: però il patrimonio di ciascuno si compone de'beni materiali, de'beni incorporali, e delle azioni tendenti a ricuperare o ad acquistare (1). Applicando questi principj a' diritti sospesi da una condizione, è manifesto che l'obligazione di chi promette, o la volontà di chi dispone costituisce un'obligazione perfetta dal momento in cui la promessa è stata fatta, o la volontà è stata legalmente manifestata. Da quel momento stesso nasce in favor dell'altra parte l'azione a dimandare l'adempimento sia della promessa, sia della volontà. Quindi questo diritto comunque sospeso da un avvenimento futuro, è ne' beni di colui che l'ha acquistato, e forma parte della sua proprietà. La legge dunque dee conservarla, e non può distruggerla.

Per l'opposito che è una speranza, o un'espettativa? Dimentichiamo in questo luogo le definizioni esatte e precise del diritto Romano. Giustiniano, e i giureconsulti a lui anteriori chiamarono *spes* quell'aspettamento d'un fatto futuro che è indipendente dal-

(1) *Vedi il nitido elenco delle nozioni preliminari esposte da Sirey nell'articolo* Effet Restroactif *art.* 2 *del Codice Civile.*

dalla volontà delle parti contraenti, e qualificarono con questo nome il diritto nascente dalle obbligazioni condizionali (1). I moderni giureconsulti francesi hanno adoperato un tal vocabolo in un significato affatto diverso. I primi parlarono della speranza legale, laddove i secondi hanno inteso per esso esprimere quel voto naturale dell' animo col quale si desidera una cosa utile o gradevole.

Secondo l' ordine naturale degli avvenimenti, spera taluno di succedere nell' eredità del suo congiunto; o spera talun altro che la liberalità d' un suo rimoto ascendente gli possa pervenire alla morte di colui che presentemente ne gode. Questo bene lontano ed incerto non è una proprietà, nè un diritto ad avere, ma una probabilità d'un benefizio futuro. Possono le leggi distruggere questo incerto bene? La risposta affermativa è una conseguenza degli stessi principj di sopra esposti.

Gli antichi ordini di sostituzioni, i patti, le ultime volontà per le quali erasi provveduto alla sorte delle future generazioni costituivano altrettante speranze, le quali non erano certamente una proprietà de' fu-

(1) *V. sopra a pag.* 11.

de' futuri chiamati. Costoro avrebbero acquistato un diritto se la successione si fosse aperta nel tempo in cui la legge risguardava come legittime siffatte disposizioni. Verificate in un tempo in cui la legge le proscrive non perdono già un diritto che avevano, ma trovansi incapaci di acquistarlo. Se dunque la legge non toglie nulla a' presenti, molto meno può dirsi che offenda la volontà de' defunti. La facoltà di disporre de' proprj beni per lo tempo in cui più non esisteremo è un benefizio delle leggi civili. La forma, gli effetti, le limitazioni colle quali dobbiamo servirci di tale facoltà sono di publico diritto. Ora nè i legislatori che l'hanno concesso si sono spogliati della facoltà di rivocarla; nè i privati possono dare alla loro volontà una forza superiore alla legge. *Nemo potest in testamento suo cavere ne leges in suo testamento locum habeant* (1). Quindi il nostro legislatore ha saggiamente ordinato che dalla pubblicazione in poi del codice civile le successioni non si aprono se non per la morte naturale o civile dell' uomo, e i diritti de' successori si regolano per le leggi nuove e non

(1) *L.* 35 *D. de leg.* 1.

e non per le antiche (1). Si sono in somma distinti i diritti presenti da' futuri. I primi si sono chiamati diritti acquistati, i secondi sono stati confusi nella classe e nelle denominazioni generali di *speranze*. Questo vocabolo dunque del pari che l'altro, *espettativa*, non hanno alcun significato legale, nè possono entrare nella classe de' diritti.

In quale delle due classi trovasi il diritto in quistione? Il patto di rinunzia circa il quale versiamo non potrà essere distrutto nè modificato dalla legge nuova, ma dovrà sortire quel medesimo effetto, che avrebbe avuto se l'adempimento della condizione si fosse verificato nel tempo di quelle stesse leggi sotto il regno delle quali fu stipulato. Io non intendo estenderlo ad altre persone, se non a quelle che erano allora legate per la forza del patto; nè ad altro avvenimento, fuorchè a quello preveduto nella lettera della condizione, siccome non intendo farlo valere se non per le persone stesse in favor delle quali fu stipulato. Siamo per conseguente nei pretti termini d'un diritto acquistato, e non d'una in-

(1) *V. Grenier Traité des donat., des testam. T. II. P. IV Cap. 1 Sez. 2 n. 535.*

incerta speranza. E però la discettazione da questo punto in poi dee unicamente versare circa la legittimità e gli effetti del patto medesimo.

V.

Teorie dei patti successorj giusta le leggi romane.

Chi volesse seguire le scolastiche categorie de' patti successorj, si avvilupperebbe in una moltitudine di vocaboli e di distinzioni, atte a confondere, piucchè a dichiarare i di loro caratteri. E però le diverse specie di tali patti saranno meglio derivate da' principj del diritto, da' quali nascono i diversi motivi delle loro differenze.

Patti di certa o d'incerta eredità.

La prima e principale distinzione è ricavata da due luoghi del diritto, de' quali uno presuppone la validità, l' altro la nullità de' patti intorno alla divisione dell' eredità de' viventi. La legge 30 *C. de pactis* dichiara quelli nulli, odiosi e di pericolose conseguenze. *Nobis omnes huiusmodi pactiones odiosae videntur et plenae tristissimi et pericolosi eventus. Quare enim, quodam vivente et ignorante de rebus eius quidam paciscentes conveniunt? Secundum veteres itaque regulas sancimus, omnimodo huiusmodi pacta, quae contra bonos mores inita sunt repelli, et nihil ex his pactionibus observari, nisi ipse for-*

forte de cuius haereditate pactum est, voluntatem suam eis accomodaverit, et in ea usque ad extremum vitae spatium perseveraverit. Cotesta legge dimostra per se stessa la ragione per la quale i romani giudicarono iniquo e pericoloso il patto della divisione dell' eredità del vivente. Se costui vi avesse assentito sarebbe svanita ogni nota di disapprovazione; sì che la ragione della legge è quella stessa che Livio mette in bocca a Filippo di Macedonia ne'rimproveri che fa a' suoi figli Perseo e Demetrio: *Vivo et spirante me, haereditatem meam ambo et spe et cupiditate improba crevistis* (1).

Per l' opposito la legge 3 *D. pro socio* presuppone legittima la convenzione intorno alla successione d' un uomo incerto, risguardata l' eredità come ogni altro benefizio della fortuna: *De illo quaeritur, si ita societas, ut si qua justa haereditas alterutri obvenerit, communis sit: quae iusta haereditas, verum quae iure legitimo obvenit, an etiam quae testamento? Et probabilius est ad legitimam haereditatem hoc tantum pertinere.*

Dionigi Gotofredo nella chiosa a questa legge stabilisce come regola generale: *pacisci de haereditate vi-*

(1) *Tit. Liv. lib.* 40 *cap.* 8.

viventis generaliter licet, at non specialiter. Cujacio nel comento alla stessa legge nota parimenti: *si quae hereditas ad nos pervenerit communis esto. Hoc pactum turpe non est, quoniam est de incerta hereditate.* Ed ampliando, nelle recitazioni solenni del Digesto, la medesima dottrina l' arricchisce d' un altro esempio ricavato dalla legge 23 *D. de action. empt.*, nella quale si propone il caso d' un padrone che dopo avere venduto un servo insieme col peculio aveva quello manomesso. Ivi la legge dichiara essere il padrone non solamente tenuto di restituire quel che il servo possedeva di peculio nel tempo della manomissione, ma di prestare altresì malleveria per ciò che *ex haereditate liberti ad eum pervenerit.* Quindi Cujacio ne ricava: *At si convenerit ex iusta causa ut in specie huius legis, ut successionem quae tibi obveniret, ut bona quae tibi obvenirent a liberto jure patronatus mihi restitueres, haec conventio valet .... quia non est haec conventio de successione hominis certi, sed incerti, si qua forte obvenerit unde vel ex testamento, vel ab intestato* (1). E finalmente

B Voet

(1) *Cujac. in Tit. 1 de action. empt. lib. XIX Dig. Tomo 7, col. 790, edizione di Nap.*

Voet dopo aver parlato del patto vietato, soggiugne: *Sed dicta hactenus non impediunt, quoniam de haereditate tertii incerti, ut viventis, ineatur conventio; societatem enim universorum bonorum contrahere concessum est, in quam tamen futuras haereditates, quomodocumque sociorum uni obvenientes, contineri constat* (1).

Da queste concordi opinioni de' giureconsulti, ricavate da espresse disposizioni del Diritto, è nata la prima generica distinzione de' patti di *certa*, o d' *incerta eredità*.

Patti affermativi e negativi.

La legge 30 *C. de pactis* vietava la divisione dell' eredità del vivente, per una ragione la quale non comprende il patto negativo, o sia la rinunzia all' eredità del vivente. Ma due altri luoghi del diritto sembra che abbiano esteso lo stesso divieto anche a' patti di rinunzia. La legge 3 *C. de Col-*

---

(1) *Ad Pandect. lib. II Tit.* 14 *n.* 17.
V. anche Schneidt sopra Haufeld Jurisprud. Forens. §. 796.
Hofacher Princip. jur. civ. §. 1400.
Strykii de Pactis. Sec. III Cap. VI de cautelis contract. necess.

Collationibus stabilisce : *Pactum instrumento dotali comprehensum , ut contenta dote quae in matrimonium collocabatur nullum adversus bona paterna regressum haberet juris authoritate improbatur , nec intestato patri succedere filia ea ratione prohibetur.* La legge 35 §. 1. *C. de inofficioso testamento* dichiara : *Ut si quis a patre certas res vel pecunias accepisset et pactus fuisset quatenus de inofficioso quaerela adversus testamentum paternum minime ab eo moveretur ; et post obitum patris filius cognito paterno testamento non agnoverit ejus judicium , sed oppugnandum putaverit ; vetere jurgio exploso , hujusmodi pacto filium minime praegravari , secundum Papiniani responsum in quo definivit , meritis magis filios ad paterna obsequia provocandos , quam pactionibus adstringendos : sed hoc ita admittimus , nisi transactiones ad heredes paternos filius celebraverit , in quibus apertissime judicium patris agnoverit.*

La ragione delle due riferite leggi è , siccome dice Perezio , ricavata non dalla turpitudine del patto , ma da due motivi affatto differenti : uno è il fine di conservare tra 'l padre e i figli i vincoli dell'affezione : l' altro è tratto dalla presunzione della violenza morale , colla quale somiglianti consensi si presumono

strappati a' figli : *Ratio non est in turpitudine pacti, quia nihil male videtur pacto subesse, quo quis se successione privat, sed in eo quod retrahat liberos ab obsequio paterno, ad quod meritis potius provocandi sunt, quam pactionibus adstringendi. Quin etiam videtur hoc pactum non tam spontaneum quam reverentia paterna extortum* (1).

Certamente nulla di comune ha la legge ultima *de pactis* co' patti negativi, siccome l'osserva il celebre giureconsulto Piemontese Tesauro. Questi parlando dell' opinione di Antonio di Gamma dice : *bene intelligit l. ultimam C. de pactis in alio casu, qui longe differt ab aliis duobus suprascriptis, ut non habeat scilicet locum in pacto de non succedendo, quia hoc in casu loquitur textus in cap. 2. de pactis in VI.°, sed dicta lex ultima loquitur in casu quando convenitur de certo modo successionis in haereditate viventis* (2).

Parimenti certa cosa è che gli anzidetti divieti risguardavano unicamente le rinunzie de' figli alla successione de' genitori, ma non quelle fatte all' eredità dei più

(1) *Ad lib. II Cod. Tit.* 3 *n.* 10.
(2) *Decis.* 225 *n.* 10.

più rimoti congiunti, e molto meno d' incerte persone. Cotesta seconda limitazione è illustrata da Dumoulin, grande uomo e giureconsulto francese del XVI secolo: *Leosthenes*, dic' egli, *concubinam nomine Reginam uxorem duxit sub pacto ne succederet liberis, et aliis pactis brevitatis caussa omissis. Decem inde resultant quaestiones: prima, an pactum illud negativum de futura successione jure communi valeat? Ad primam, prima facie videtur renunciationem nullam esse . . . . quibus non obstantibus contrarium censeo, huiusmodi conventionem, et renunciationem legitimam et validam fuisse, et esse servandam, quia nullo jure prohibitum invenitur, seu absoluta renunciatio successionis futurae, nisi in filia legitima, et in filio legitimo, et consequenter, in omnibus legitimis descendentibus, quibus haereditas non solum a lege defertur, sed etiam debetur*, L. ult. §.1. Cod. de Curat. furios. *In caeteris autem cum non sit eadem, saltem non tanta ratio, standum est regulae juris communis, pactis standum praesertim nuptialibus, quae maiori solemnitate, magisque serio fiunt, et speciali favore pollent* (1).

 Le

(1) *Domoulin Consil.* 15 *n.* 5.

Patti acquisitivi universali.

Le autorità di tutte le enunciate leggi ci conducono necessariamente alla conseguenza, che le convenzioni per le quali o si disponesse anticipatamente dell' eredità d' un terzo, o si patteggiasse della intera eredità, erano ugualmente riprovati. Ora alle ragioni esposte di sopra delle leggi conviene aggiugnere un'altra che risulta dalla *l.* 15 *C. de pactis*, e dalla *l.* 5 *de pactis conventis*.

Il diritto di testare fu risguardato da' romani giureconsulti come una facoltà naturale della quale non dovesse l' uomo spogliarsi senza attentare contro alla libertà della vita; il perchè somiglianti patti furono risguardati come contrarj a' buoni costumi (1). Quindi entrambe le suddette leggi risguardarono come altrettante preoccupazioni della facoltà di testare i patti aggiunti agli strumenti dotali, co' quali si fosse convenuto, che i beni non dotali della moglie rimanessero al marito, o ancora che si fosse stabilito, che i figli succederebbono ugualmente al padre.

Ma le anzidette disposizioni del diritto romano furono condannate dall' uso, perchè contrarie alla forza

---

(1) *L.* 4 *C. de inutil. stipul.*
L. 34 *C. de transact.*

za de' patti, ed al favore de'matrimonj, siccome l'attesta la Novella decimanona dell' Imperator Leone, detto il filosofo. Questi per verità con molta pompa di filosofia, dopo aver detto che le leggi sono gli occhi del governo (1), disse essersi abbattuto in una legge del codice giustinianeo (2) (che è la decima quinta de pactis), la quale *propter evidentem absurditatem in hominum animis neutiquam locum invenit, ut susciperetur: ne dum vim aliquam et efficaciam habet.* Laonde avendo considerato che il patto dell' uguale successione doveva essere rispettato, e perchè conforme al voto della natura, e perchè utile a prevenire le ingiustizie degli uomini, e perchè favorevole alla causa del matrimonio, ordinò che si esegnisse, tolto a' genitori il pentimento e la facoltà di rivocarlo.

La novella dell' Imperator Leone fu generalmente ricevuta in Europa. Della Francia lo attesta Giacomo Cuiacio, il quale dopo avere osservato che per essa fu derogato all' antica dottrina delle leggi romane, soggiunge: *moribus tamen nostris recepta est et pro-*

(1) οφταλμους πολιτειας τους νομους.
(2) εν τη του κωδικου εκλογη.

probata novella Leonis XIX (1). Del resto dell'Europa, lo dicono la dottrina ricevuta intorno alle rinunzie, e la storia delle nuove leggi de'popoli settentrionali, alle quali tutte le nazioni europee si sottomisero dopo la caduta dell' Impero Romano. E però degli antichi principj intorno all' efficacia de'patti successorj, altro non ne rimase in vigore se non il divieto di patteggiare della divisione dell' eredità d' un terzo. E siccome la stessa legge ultima *de pactis* richiedeva due condizioni per la validità di tali patti, cioè il consenso dello stesso uomo vivente e la perseveranza della sua volontà insino alla morte, così i moderni espositori del diritto per assicurarsi della costanza della volontà, proposero che il consenso si dasse in un contratto tra vivi i cui effetti sarebbero stati immutabili e perpetui (2).

A

(1) *Cuiac. alla l.* 26 *de verb. oblig.*, *e nel lib.* 16 *observat. cap.* 39.

(2) *Strykio pandect. lib.* 2 *tit. XIV de pactis* §. 18. *Idem supplem. dissert. sect.* 3 *cap. VI de pactis* §. 6. *Idem de success. ab intest. disput.* 8 *cap. III* §. 25. *Cristiano Thomas. disputatio inauguralis de pactis dotalibus.*

A differenza de' patti acquisitivi universali, le stesse leggi romane fecero un' eccezione in favor de' particolari o sieno di quelli che risguardavano *certas res vel certa bona*. Imperciocchè la legge 12 *D. de pactis dotalibus* dichiarò valido il patto col quale si convenisse che morta nel matrimonio la figlia dovesse la dote rimanere al marito. Cotesta eccezione è una conseguenza della ragione stessa, dalla quale nacque il divieto de' patti universali; imperciocchè la convenzione fatta intorno a certi e determinati beni non toglieva al donante o al rinunziante la facoltà di testare. Per la qual cosa i patti successorj parziali divennero di frequente uso nelle tavole nuziali, e furono designati col nome di *patti semplici* per distinguergli dagli universali relativi alla successione o d' un terzo, o degli stessi contraenti, detti *misti* (1).

Patti acquisitivi particolari, o semplici.

Ma tutte le proposte distinzioni rimasero confuse per la sopravvenienza di nuovi principj, di nuove leggi, e di nuovi costumi, da' quali nacque una nuova dottrina de' patti successorj.

I principj di sopra esposti leggonsi nella dotta ed elegante dissertazione del Signor Sirey, il quale le appli-

(1) *Strykio luog. cit.*

plica alla successioni aperte sotto l'impero del codice civile. Sirey T. XIII. P. II. pag. 126.

VI.

Teoria dei patti successorj giusta le leggi de'popoli nuovi

I popoli settentrionali portarono tra noi il genio e l'uso de' patti successorj, mercè de' quali disponevasi liberamente in vita de'beni che ciascuno avrebbe lasciato dopo la sua morte. Chi volesse penetrare addentro nell' origine di tali usanze, ne troverà la ragione nella semplicità di quei popoli, che non conobbero da prima testamenti, e che di poi tenacemente conservarono tutte le antiche loro pratiche e consuetudini. In conferma di ciò basta leggere alcune delle antiche formole di Marculfo, dalle quali si rileva che anche per semplici lettere solevasi ordinare per la vita e per la morte la distribuzione de' proprj beni (1). Chi volesse un esempio illustre d' un patto di divisione dell' eredità del vivente, lo troverà nel trattato fatto tra Childeberto e Guntecranno intorno all' eredità ed al regno della Regina Brunalta (2). In tutte le collezio-

(1) *Marculfi formular. lib.* 2 *n.* 12, 13 *e* 14.
(2) *Gregor. di Tur. Histor. lib.* 9 *cap.* 20.

zioni di leggi barbariche trovansi prescritte le solennità de' patti, in forza de' quali trasferivasi in vita il dominio delle eredità (1). Quel che si dice in generale de' popoli germanici deesi in particolare intendere de' Longobardi, e delle leggi de' quali rimasero tra noi vestigie quasi perpetue. Non è del nostro intento il percorrere l' ingrata storia delle diloro leggi, ma sì bene rilevare due qualità caratteristiche de'loro patti successorj, le quali per la forza dell' esempio e dell' abito passarono di poi nelle leggi e nelle consuetudini dell' età seguenti. Una di queste è la poca considerazione in che erano tenuti i diritti delle donne nelle proprie famiglie; l' altra è il desiderio della conservazione de' beni tra gli agnati e tra le linee di coloro da' quali i beni provvenivano. Conseguenza di quel primo principio furono i patti di rinunzie che stipulavansi allorchè le donne andavano a marito; siccome compensi di queste rinunzie erano i donativi che le donne stesse ricevevano da' mariti. La *meta* o *il meffio* era il prezzo della compera che il marito faceva della moglie, siccome il dono matuti-

(1) *V. Heinneccio elementa juris germanici lib. 2 tit. VI de jure heredit. et speciatim de pactis succes.*

no era la liberalità estorta dalla prima benevolenza. La certezza di tali compensi rendeva più sicuri i genitori e i fratelli delle spose nell' esigere le rinunzie all' eredità della propria famiglia. Quindi coteste rinunzie divennero d' un uso generale in tutta l' Europa e tornarono a vincere l' autorità delle leggi romane, allorchè queste rivissero nelle provincie occidentali (1). E fu sì grande la forza delle nuove abitudini, che si trassero dietro anche l' approvazione del diritto pontificio: *Quamvis pactum*, disse Bonifacio VIII, *patri factum a filia dum nuptui tradebatur, ut dote contenta nullum ad bona paterna regressum haberet, improbet lex civilis; si tamen juramentum non vi nec dolo praestito firmatum fuerit ab eadem, omnino servari debebit* (2).

Am-

(1) *Heinnec. tit. 6. lib. 2. elem. iur. German.* §.167. *et* 171.
Zypaeus instit. in iur. Belgic. pag. 171.
Vanloewen cens. for. lib. 1. *Cap.* 12. *n.* 11.
Chassanaeus ad Cons. Burgund rub. 4. §. 7.
Faber Cod. lib. V. tit. 9. *def.* 6.
Gothofred. ad L. 5. *C. de pactis conventis.*
Covarruvias relect. in Cap. quamvis pactum.
(2) *In VI Decret. De Pactis Cap. II.*

Ammesso l'uso delle rinunzie ne' contratti matrimoniali, doveasi necessariamente indirizzarle al fine di conservare i beni nelle famiglie, prevedendo gli eventi ne' quali il diritto delle femmine avrebbe potuto turbare la successione tra gli agnati. Ora giusta il diritto de' Longobardi le donne escluse dall'eredità paterna e materna, quandocchè esistessero fratelli, i quali erano obligati non di dare loro parte legittima o dote, ma solamente un conveniente corredo (1); sì che la rinunzia delle donne avea sempre per iscopo la preferenza che la legge dava loro sopra i collaterali agnati. Ed è notabile un luogo del più antico espositore delle leggi longobardiche, di cui non è altro più proprio a spiegare l'origine della successione tra noi stabilita per virtù delle consuetudini napolitane: *De jure longobardo*, dice Andrea di Barletta, *nullus cognatus ad successionem admittitur* (*quod intellige in linea collaterali et adscendenti*). *Unde mater proxima cognata non succedit filio, quia cognata est, non agnata, sed in linea descendenti secus est; nam filius matri succedit*, come-

(1) *Mundio, e Falderfio V. lib. 2 leg. Long. Tit.* 14 §. 15 *e* 25.

mechè di poi soggiunga, *sed ex naturali aequitaet non scripta illud jus potest dici, quod admittatur mater ad luctuosam filii haereditatem* (1). Questi principj delle leggi longobardiche le quali hanno tra noi vivuto insino al XVI secolo sono la vera origine della regola *paterna paternis et materna maternis* che da una parte le consuetudini, e dall' altra i patti dotali hanno cooperato a stabilire nelle successioni. Se volessi correr dietro alle rimote origini delle cose, o discendere all' analisi di tutte le cause secondarie, sarebbe forse facile il dimostrare che una tale regola non fu straniera allo stesso diritto romano, nel quale fu opera di Giustiniano che non allignasse; ma lo scopo di questo discorso non è l' erudizione (2). Certamente le leggi barbariche, e tra queste i nuovi ordini di successione stabiliti in grazia de' benefizj militari e de'feudi introdussero tra noi questo nuovo principio. Certamente ancora lo stesso principio fu tra noi raffermato e perpetuato dalla lunga durata delle leg-

(1) *Andr. de Barulo in comment. ad L. Long. Tit. XII.*

(2) *V. la legge 4 del Codice Teodosiano* de maternis bonis et materni generis,

leggi longobardiche, nel che giova rimuovere un errore se non comune, almeno frequente tra gli espositori del nostro diritto consuetudinario.

Il significato del vocabolo *comune* aggiunto alla parola *diritto* dee intendersi nel Codice delle costituzioni del Regno nel senso di diritto patrio o consuetudinario, applicabile così a coloro che vivevano colle leggi romane, come agli altri che ritenevano il diritto longobardico. Cotesta interpretazione risulta non meno da molte costituzioni dell' Imperator Federigo II (1), ma anche da due bolle di Papa Innocenzo III. e di Gregorio IX., i quali nel XIII. secolo approvarono i primi statuti della Città di Benevento. Nell' una e nell' altra si ordinò: *ut secundum consuetudines adprobatas et legem longobardorum, et eis deficientibus secundum legem romanam judicetur.* La promiscuità di questi due diritti diede occasione a' dotti giureconsulti di quel tempo di compararne le differenze e di esporre i principj dell' uno e dell' altro (2). In tutto il secolo XIV. si continuò da' nostri

(1). *V. le costituzioni* Prosequentes de pugnis sublatis.
Puritatem de praest. sacr.
In aliquibus de success. fil.

(2) *Andrea Bonello detto di Barletta* de differentiis..

stri tribunali, e specialmente dalla G. C. a giudicare colle leggi longobardiche nelle cause di tutti coloro che con tal diritto vivevano, siccome l' attesta il nostro Afflitto ne' comenti alle costituzioni del Regno (1).

Egli è vero, che rinato nell' Occidente il diritto Romano si destò ne' giureconsulti il desiderio di abbattere tutte le vestigie delle leggi barbariche, ed incominciaronsi a decidere le controversie che da quelle nascevano co' principj del Diritto Romano. Antesignano di tal sistema fu il nostro celebre Luca di Penna, il quale non potè contenere la sua rabbia nel giudizio che di quelle diede (2). Ma quanto fosse lodevole la cagione che lo muoveva, altrettanto ingiusto ed assurdo era l' innesto che volle farsi tra' principj e le conseguenze di due diverse legislazioni. Non andò esente dallo stesso rimprovero il nostro egregio Napodano Sebastiano, il quale derivò tutto il suo comento alle nostre consuetudini Napoli-

---

(1) *Alla costituzione puritatem n. 9.*

(2) *V. Boerio in praefat. ad leg. long., il quale riporta il detto di Luca: lex longobardorum, lex asinina, lex porcorum, fex et non lex.*

litane dal Diritto Giustinianeo. Ciò non ostante tutti gli sforzi de' nostri giureconsulti non riuscirono a svellere le inveterate orme delle leggi longobardiche, siccome spesso interviene che le leggi scritte cedano alla forza delle pratiche e delle consuetudini de' popoli. Un fatto tra noi memorabile, tramandatoci da un insigne magistrato del XVI. secolo, dimostra che insino a quel tempo furono tra noi moltissime città e provincie, le quali continuarono a vivere col diritto longobardico. Giulio Ferretti di Ravenna, giudice e preside provinciale de' tempi dell' Imperator Carlo V. e del Vicerè di Toledo, attesta che essendo egli uditore nell' udienza di Lucera fu dall' avvocato di una delle parti discettata egregiamente una causa giusta i principj delle leggi romane; ma che levatosi il contraddittore esclamò: *Domine, secundum jus longobardum hic vivimus, et secundum id judicatur, juxta consuetudines hujus Regni, quae est optima legum interpres.* Aggiunge il narratore, che il primo avvocato *tacuit et voluntariam cum rubore sententiam contra se sensit.* Dal che avvertito il giudice della necessità di conoscere una legge alla quale non erasi giammai applicato rivolse i suoi studj all' opera del Barlettano Bonelli, e compose due piccio-

cioli trattati *de verborum significatione* , *et de regu lis juris longobardi* , che fe' nel 1595 publicare in Venezia (1). Il chiarissimo autore della nostra storia civile fa menzione degli scrittori che insino al principio del XVII secolo raccolsero gli avanzi delle leggi longobardiche, tra'quali Prospero Rendella di Monopoli (2).

Da queste brevi nozioni intorno all' origine de' patti di rinunzia, alle regole di successione ed a' patti dotali introdotti dalle leggi de' popoli settentrionali; non che dalla storia del nascimento e del progresso del diritto longobardico tra noi, apparisce manifesto che l' interpretazione di tutte le controversie che da quelle derivano, malamente si ricaverebbero dal Diritto Romano, al quale solamente potrebbe ricorrersi quando in difetto di ogni altra legge ed in parità di fatti e di ragioni mancasse ogni altro fonte da cui si potesse ricavarne la soluzione.

VII.

(1) *Ferretti ad proemium Andreae de Barulo pag.* 4 *edizione Veneta del* 1595.

(2) *Giannone istoria civile tom.* 3 *lib.* 29 *cap* 5.

VII.

Patto di Capuana e Nido.

Le consuetudini della città di Napoli ridotte in iscritto, per ordine di Carlo II nel principio del XIV secolo, contengono il diritto giusta il quale avevano i napolitani insino allora vissuto, tanto nella materia delle successioni legittime e testate, quanto in quella degli alimenti, de' contratti, delle pruove, delle servitù ed altre. Non discetterò se quelle costumanze raccolte in un codice scritto fossero di origine greca, longobardica o mista, comechè per le cose di sopra dette non possa rimanere ignota la mia opinione. Una tal quistione oltre dell' essere poco importante al suggetto, è sì scabrosa, che lo stesso autore della nostra storia civile si è in più luoghi contraddetto, ora credendole di pura origine greca, ora mista o infetta delle pratiche, e degli usi de' longobardi (1). Sia la verità nell' una o nell' altra opinione, certa cosa è che il principio regolatore della successione legittima de' collaterali, è nelle consuetudini desunto dalla regola *paterna paternis*, *et materna maternis*. Difatti la consuetudine *si quis vel si qua ab intestato deces-*

(1) *Giann. storia civ. lib.* 21 *cap.* 6 *e lib.* 29 *cap.* 5.

cesserit, stabilisce, che nel caso in cui non esistano figli o discendenti, *tunc proximiores ex parte patris succedunt in bonis omnibus defuncti, praeterquam in bonis quae obvenerunt eidem defuncto a matre vel aliquo ex linea materna in quibus proximiores ex parte matris succedunt.* Or sebbene il testo della consuetudine avesse preveduto il solo caso della mancanza de' discendenti, pur tutta volta nacque sin dal tempo della sua publicazione la quistione, se essendo superstite il padre o la madre, rimanessero questi esclusi da' prossimi congiunti materni o paterni. Il consenso degli stessi interpreti coetanei della legge decise la quistione in favor de' genitori, ed a canto alla regola notò l' eccezione: *patre vel matre existente non habet locum consuetudo.* Parmi in tale responso ripetuta la sentenza di Andrea di Barletta: *ex naturali aequitate non scripta illud jus potest dici, quod admittatur mater ad luctuosam filii haereditatem.* L' analogia tra queste due sentenze apparisce anche più manifesta da' motivi pe' quali Napodano giustificar volle l' eccezione.

Quid ergo si decessit quis derelictis patre et matre? Respondeo, de jure communi succedent pariter cum de jure communi non fit discretio inter parentes paternos et maternos, sed inter eos sola prae-

prae-

rogativa gradus , ut in d. auth. defuncto in auth. de haered. ab intest. coll. 9. *De jure autem isto videtur quod pater excludat matrem in omnibus bonis, et mater excludat patrem in iis quae obvenerunt defuncto ab ipsa matre vel linea materna , ut hic , et pro hoc quia pater est agnatus D. unde cognati , l. legitimus in fin. magnae glos. Mater vero est cognata ut not. eo tit. l. si spurius. Sed primum puto verius , quia haec consuetudo loquitur patre , vel matre non existente. Ergo iis existentibus habet locum jus commune , quia pater et mater simul operantur adesse filiis ut in auth. de triente et semisse , §. neque illo , coll.* 4. . . . . *Item in educando ambo operantur , nam mater educat triennio. . . . . . Et quod mater admittatur aequaliter cum patre , probatur etiam alia ratione , quia similes passiones simili medicina curantur . . . . . . Sed parentes admittuntur ad successionem ex ratione miserationis et pietatis , et insolatium amissi filii (D. unde liberi , l. scripto igitur) , cum similiter patiantur et doleant , similiter admittuntur , quae rationes tamquam naturales et rationabiles non tolluntur per hanc consuetudinem* (1). Co-

(1) *Napodanus ad consuet.* Si quis vel si qua.

Comunque si giudichi delle ragioni sopra le quali l' eccezione fu fondata, non v' ha dubbio che lo scontro della legge col caso dell' esistenza del padre o della madre essendo frequente e quasi giornaliero rimaneva frustrato l' intento della legge, e quindi i beni, che in difetto de' discendenti ritornar dovevano alla linea d' onde erano usciti, passavano a dispetto della stessa legge, e dell' interesse delle famiglie, agli eredi del conjuge superstite. Per ovviare a cotanto inconveniente, i nobili delle curie di Capuana e Nido cercarono ne' patti dotali e rinunciativi quel rimedio che la legge e l' interpretazione dei dottori avevano loro negato. Per la qual cosa nelle tavole nuziali cominciossi ad inserire il seguente patto.

» Si dictum matrimonium dissolvi contingat per
» mortem viri, uxore superstite, liberis ex dicto ma-
» trimonio superstitibus, dictae dotes datae, et per
» virum receptae, restituantur, et earum restitutio,
» et assignatio realiter fiat dictae uxori superstiti, seu
» ejus haeredibus. Si vero dictum matrimonium dis-
» solvi contingat per mortem uxoris superstitibus li-
» beris ex dicto matrimonio dictae dotes solutae re-
» stituantur, et earum restitutio fiat ipsis liberis ex
» dicto matrimonio procreandis superstitibus. Et ubi,
» et in casu quod non superessent liberi ex dicto

„ ma-

» matrimonio superstites, vel etiam si tempore mor-
» tis dictae uxoris liberi ex eodem matrimonio su-
» peressent, et postea ADITA HAEREDITATE, VEL NON
» ADITA per eos, vel alium, seu alios eorum nomi-
» ne, liberi ipsi decederent, vel morerentur in pu-
» pillari aetate, vel post quandocumque ab intesta-
» to sine liberis legitimis, et naturalibus, dictae do-
» tes modo praedicto receptae veniant, et devenire
» debeant, et ipsarum restitutio realiter fiat, et fie-
» ri debeat haeredibus, et successoribus dictae uxo-
» ris, seu haeredibus dotantis in pace, et sine mo-
» lestia, et contrarietate quacumque, ac omni ex-
» ceptione remota. Ita, quod eo casu quo ut praedicitur
» restitutio est facienda de dictis dotibus haeredibus,
» et successoribus uxoris, vel haeredibus, et successo-
» ribus viri, vel aliis quibuscumque personis ejusdem
» liberis, sicut praedicitur, decedentibus in pupilla-
» ri aetate, vel post quandocumque ab intestato si-
» ne liberis legitimis, et naturalibus ex paterna li-
» nea, vel etiam succedente ejus vigore pupillaris
» substitutionis, vel aliter, nullum jus in ejusdem
» dotibus, sicut praedicitur, datis, et receptis ac-
» quiratur. Sed ipsas dotes, ut praedicitur, et qui-
» cumque haeres dictorum filiorum procreatorum,
» ut supra dictum ex matrimonio supradicto, eis vel
,, abi

» ab intestato ex pupillari substitutione snccedens,
» vel aliquo jure quocumque haeredibus, et succes-
» soribus dictae uxori restituere teneatur, absque
» detractione alicujus portionis jure naturae forsan
» debitae, seu debendae dicto marito in eisdem do-
» tibus dictorum suorum exinde procreatorum ex
» dicto matrimonio, salva potestate testandi dictae
» uxori, juxta *usum consuetudinis Neapolitanae in*
» *scriptis redactae*. Et ubi contigerit virum prae-
» mori superstite uxore, ac superstitibus liberis ex
» dicto matrimonio uno vel pluribus post modum fi-
» lii ipsi morerentur, seu alter ipsorum moreretur
» in pupillari aetate, vel post quandocumque ab in-
» testato, sine legitimis liberis et naturalibus, nul-
» lum jus ejusdem uxori, et suis haeredibus, et
» successoribus, seu matri suae ex materna linea ra-
» tione successionis debeatur, nec sit eis, vel alteri
» ipsorum quomodolibet acquisitum super bonis pa-
» ternis ipsorum filiorum, nec ei succedant, nec
» succedere debeant, nec ipsa uxor succedere debeat
» quoquomodo, nec de bonis ipsis paternis suorum
» filiorum detrahere possit Trebellianicam, Falcidiam,
» etiam legatum debitum jure naturae, et jus ali-
» quod portionis cujuscumque, in quantum ipsam
» uxori, vel ejus matri, et aliis quibuscumque ex

ma-

» materna linea debeatur, quibus omnibus juribus ac
» successionibus ipsis, et legitime debitis in casu
» praedicto dicta uxor, et sic partes ad invicem re-
» nunciaverunt per stipulationem etc. et juraverunt,
» etc. (1).

Dicesi che le famiglie le quali avevano per tal modo provveduto alla conservazione de' beni gentilizj, e per esse le curie stesse che le rappresentavano fossero state sollecite d'impetrare nel 1505 dal Re Ferdinando il Cattolico la conferma della facoltà di stipulare il patto di Capuana e Nido, e di profittare degli effetti di quello. Laonde tra gli ottantaquattro capitoli di grazie impetrate dalla città e dal baronaggio di Napoli, e concessi dal Re con diploma dato da Segovia il dì 5 di ottobre 1505 leggesi anche il seguente :

» V. Item supplicano V. Cath. M. se digne con-
» cederé a la ditta università, et a ditti supplicanti
» in genere et in specie, tutti riti, observantie, stili,
» usi, consuetudine et costumanze scripte et non scri-
» pte, che se servano et sono soliti servarse, et
» consuete in la città preditta de Napole et soi tri-

 » bu-

(1) *Afflitto Decis.* 237.

» bunali , et signanter le consuetudine, riti , et co-
» stumanze che se servano in li segii della ditta ci-
» tà , tra li gentilhomini de quilli , et cossì quilli
» servano tra li citatini de epsa città. Rispose il Re;
placet Serenissimo Domino Regi.

Or prima d'ogni altra cosa si dimanda, se la permissione accordata dal Re alla città ed a' seggi di continuare a vivere secondo le usanze tra loro ricevute risguardò particolarmente il patto di Capuana e Nido, ovvero fu generica e relativa alle sole consuetudini che avevano acquistato forza di legge? E se quella grazia o conferma abbracciasse pure la facoltà di fare uso del detto patto, rimase però mutata la natura di quello, e da patto che era, fu trasformato in un supplimento della consuetudine *si quis vel si qua?* Ed in altri termini l'usanza delle curie di Capuana e Nido acquista forza dal patto de' contraenti, ovvero dalla legge?

VIII.

L'uso di Capuana e Nido è un patto e non una legge.

I caratteri del patto e della legge sono sì distinti tra loro, ch'è impossibile sciambiargli, tranne se si voglia rovesciare il significato legale de' vocaboli, per far nascere l'ambiguità, e quindi la discettazione. E per verità le differenze che passano tra l'uno e l'al-

l' altra sono inerenti tanto alla causa che gli produce, quanto agli effetti che ne derivano.

Ed in prima la legge è un precetto comune al quale (giusta la definizione di Demostene riferita da Papiniano) *omnes decet obedire*; sì che è l'attributo esclusivo della Sovrana Potestà la quale a tutti sovrasta. Conseguenza di tal principio è che l' effetto della legge sia assoluto, imperativo, universale. Laonde non meriterebbe il nome di legge un' ordinazione, la quale non fosse generale: *jura non in singulas personas , sed generaliter constituuntur.*

Per l' opposito il patto non è se non il consenso di più persone, le quali restano obbligate per virtù della propria volontà. Ora fermandoci a questi generici caratteri del patto e della legge, e quelli applicando al suggetto in quistione, non può concepirsi, come una convenzione matrimoniale che è in libertà delle parti contraenti di fare o di non fare, possa essere qualificata di legge. Se si trattasse d'una formola unica di contratto, suggerita da prima dalle curie di Capuana e Nido, ed indi ricevuta generalmente da tutti; o se si fosse trattato d'una correzione alla consuetudine *si quis*, *vel si qua*, introdotta prima per patto e di poi eseguita generalmente per tacito consenso, potrebbe il fatto posteriore ed il consenso uni-

versale avere trasformato la convenzione in legge. Ma il patto di Capüana e Nido, dalla prima sua introduzione insino alla pubblicazione delle nuove leggi civili, è stata una formola opposta ed alterna del patto *de' proceri e magnati*. Ciascuno de' contraenti sceglier poteva a suo arbitrio o l' *antica*, o la *nuova* maniera colla differenza che l'antica de' proceri e magnati era la conseguenza della consuetudine, o sia del diritto comune, laddove la nuova era una deroga alla disposizione di quello. Per virtù della prima *patre vel matre existente* cessava il diritto de' lati materni o paterni; per effetto della seconda i genitori rinunziavano al benefizio della legge comune. Ma chi dice rinunzia, dice patto, dapoichè sarebbe assurdo che taluno potesse trovarsi spogliato de' suoi diritti legittimi senza un' espressa e volontaria cessione.

Qual è dunque questa specie di legge, alla quale le parti contraenti si sottopongono, o che rifiutano a loro arbitrio? Come può addivenire, che patti stipulati nel privato interesse delle famiglie e de' contraenti acquistino il carattere di disposizioni legislative? Come si toglie alle parti contraenti il diritto che acquistano per lo scambievole consenso e per la reciprocazione delle obbligazioni, ed un tal diritto si trasmuta in un semplice effetto legale, durevole so-

solamente per quel tempo per lo quale non avrà il legislatore dato un' altra forma alle convenzioni dei matrimonj, ed a' patti dotali? Per operare una cotanto illegale metamorfosi, il vocabolo di patto si cangia in quello di consuetudine, e dal perchè un patto è stato più volte ripetuto o da molti imitato, il consenso delle parti contraenti si confonde colla volontà del legislatore.

IX.

Lo stesso argomento dimostrato per la grazia del 1505.

L' argomento che si ricava dalla grazia di Ferdinando il Cattolico, sembrami che potrebbe ugualmente assistere a' fautori di ambe le contrarie opinioni. Imperciocchè se si potesse dimostrare, che il patto di Capuana e Nido avesse già acquistato la forza di consuetudine prima di quella conferma, certamente alla legge prescritta per la forza dell' uso si sarebbe aggiunto il suggello della Reale approvazione. Ma se per contrario lo stile di quelle curie fosse rimaso sempre ne' termini d' una convenzione, o d' una cautela volontaria, alla quale talvolta si uniformavano anche i proceri e i magnati, o gli altri cittadini, e dalla quale talvolta ancora dipartivansi gl' individui degli stessi seggi, che l' avevano proposta, è manifesto

che la grazia la quale **permise** l' uso del patto **non** cangiò la natura di quello.

È per verità riandando di nuovo le parole della dimanda, non s' impetrò dal Re che l' eurema di Capuana e Nido si convertisse in un' usanza generale per tutti obbligatoria, ma solamente si chiese che i *riti*, le *observanzie*, gli *stili*, gli *usi*, le *costumanze* si servassero per l' avvenire, siccome erausi servate per lo passato. Ora una tal dimanda può ricevere una doppia interpretazione, cioè nel suo complesso, ed in ciascuna delle sue parti. Interpretata nel primo senso, è evidente che la cittadinanza di Napoli, e i seggi che a quel tempo vantavano il diritto di rappresentarla, intesero implorare dal Sovrano la grazia della conferma e conservazione de' loro privilegj.

Interpretata poi nel secondo senso, è ugualmente manifesto, che nè la dimanda, nè la graziosa risposta del Re definirono qual fosse un rito, quale una semplice osservanza, quale una consuetudine; ma che ciascuna di queste cose rimase quale era, rimosso solamente il dubbio dell'innovazione o della riforma. Se dunque *patto* era prima de' capitoli di Segovia, patto rimase dopo la Sovrana approvazione.

Ciò non pertanto perchè il patto di Capuana e Nido si abbia come compreso nella dimanda della cit-

città e nella disposizione della grazia, fa d'uopo dare all' una ed all' altra un senso estensivo, che forse con ogni buona ragione si potrebbe loro negare; imperciocchè nè è espressamente nominato nè v' ha motivo per riferire la grazia più a questo che a tanti altri patti, i quali per nostro particolare stile erano ricevuti in ogni genere di contratti. Ma si conceda pure, tra perchè giova il concederlo, e perchè tal è stata l'opinione di molti scrittori del foro! Qual necessità richiedeva che la Suprema Potestà confermasse un patto già ricevuto, e qual è la differenza che passa tra un patto privato, ed un altro riconosciuto e confermato dalla legge? Ogni patto il quale deroga alla legge comune, specialmente nelle materie di pubblico diritto, qual è appunto l'ordine legittimo delle successioni abbisogna d'una Sovrana approvazione, tacita o espressa. I napolitani l'avevano tacita, e dubitarono che nel cangiamento della dinastia potessero perderla, sì che desiderarono averla espressa. Ma che mai acquistò il patto in forza della conferma? Quello che è definito dal diritto comune a rispetto di tutti i patti, i quali sono confermati da una legge: *legitima conventio est, quae lege aliqua confirmatur. Et ideo interdum ex pacto actio nascitur, vel tollitur, quoties lege vel Senatus-*

 con-

consulto adjuvatur (1). Adunque un patto ch'era prima tollerato divenne legittimo.

X.

Lo stesso argomento dimostrato per la lettera del patto.

Matteo degli Afflitti, il quale ci ha conservato il tenore del patto di Capuana e Nido, ne comincia l'esposizione ne'seguenti termini: *nobiles Capuanae et Nidi habent istam consuetudinem, quae instrumentis dotalibus exprimitur.* In questo luogo i vocaboli *habere consuetudinem* sono adoperati nel senso volgare *essere uso o solito*: tali espressioni dinotano un atto frequente, ma volontario. Inoltre qualunque fosse questo solito formava la materia degl' istrumenti dotali ne' quali inscrivasi per intero la formola del patto. Quindi è manifesto che la formola solenne serviva solamente a determinare gli effetti legali del patto, quandocchè fosse piaciuto alle parti contraenti il convenire piuttosto in questo, che in un altro modo. Siccome il principio del discorso di Afflitto indica un patto solito, ma volontario de'gentiluomini di Capuana e Nido, così la fine caratterizza una tale costumanza co-

(1) *L. 6. D. de Pactis.*

come un patto, anzi come un progetto il quale non acquistava forza di convenzione se non quando fosse stato stipulato e giurato: *et sic partes ad invicem renunciaverunt per stipulationem, et juraverunt.* La necessità della scambievole rinunzia nasceva dalla natura stessa della convenzione, dapoichè trattavasi di torre di mezzo il padre o la madre dalla successione de' figli, e di derogare alle disposizioni del diritto comune. Se si voglia definire questa specie di rinunzia per le regole di sopra esposte, è manifesto che saremmo nel caso di una rinunzia all' eredità di persone incerte e di una determinata specie di beni. Comechè cotesta specie di rinunzie non fosse riprovata dall'antico diritto romano (1), purtuttavolta per maggior fermezza dell' obbligazione aggiugnevasi al patto il giuramento, sia per osservanza della cautela comune allora a tutti i contratti, sia per la somiglianza del caso preveduto dal Capitolo *quamvis pactum.*

Sin quà la formola stessa della costumanza addita una convenzione di stilo, e non una legge che i nobili di Capuana e Nido avessero a se stessi imposto. Ma questa stessa dimostrazione risulta più chiara

(1) *V. sopra al num. V.*

ra dal tenore delle reciproche obligazioni, le quali formavano il suggetto della stipulazione.

XI.

Lo stesso argomento dimostrato per la natura dell'obligazione.

L'idea che principalmente campeggia in tutto il tenore del patto è che mercè della rinunzia ciascuno de'coniugi toglie di mezzo se ed il lato suo nella successione all'eredità dell'altro, per modo che la qualità ereditaria non dovesse giammai turbare gli effetti del patto, e nel caso in cui premorisse il padre o la madre, la restituzione della dote o de'beni paterni dovesse farsi a'congiunti del rispettivo lato, tolto il mezzo sì de' genitori che de'figli stessi. La decisione 237 di Afflitto raffigura il seguente caso: muore il marito lasciando superstite un figlio e la moglie; il figlio s'immischia nell'eredità paterna senza inventario; muore di poi la madre e lascia di se erede lo stesso figlio; muore in seguito il figlio in età maggiore *ab intestato* dopo aver confuso nelle sue mani la paterna e materna eredità; aspirano all'intera eredità del figlio da una parte i prossimi congiunti del padre, e dall'altra quei della madre; si dubita se la dote debba tornare ai congiunti materni comechè più rimoti, e se per l'adizione dell'eredità di ambo i genitori si fos-

fossero confusi nella persona del figlio i diritti di credito e debito, che l' una eredità contra l' altra vantava. Quantunque la quistione negli stretti termini del diritto comune sembrasse di facile soluzione; purtuttavolta la forza del patto sostenuta da un argomento ricavato da Paolo di Castro nella legge *debitor D. ad Trebellianum*, fece prevalere la ragione che la confusione non poteasi verificare, dapoichè l'eredità della madre erasi dal figlio acquistata non irrevocabilmente, ma sospesa dalla condizione espressa nel patto medesimo: *Unde cum ista dos*, dice Afflitto, *ad filium post mortem matris pervenit, revocabiliter in casu in quo non fecisset testamentum, et decederet sine filiis, quia tunc debet pervenire ad proximiores matri per dictam consuetudinem, absque obstaculo praescriptionis, ideo dicta aditio non habet vim solutionis, sed confusionis, et ideo remanet ipsis proximioribus ex parte matris hypotheca pro dotibus praedictis contenta in instrumento dotali, si dos consistat in pecunia.* Per questa ragione, soggiunge Afflitto, *Fuit per omnes dominos S. C. votatum, quod dicta aditio haereditatis maternae factae per filium qui fuit haeres patris, inducat solum confusionem, et unionem bonorum paternorum, et maternorum, et non solutionem, ex eo quia ista*

 dos

dos materna, quae pervenit ad filium, pervenit revocabiliter, in casu si postea moriatur sine filiis, et ab intestato, quo casu adveniente, proximiores ex parte matris hujus filii decedentis sine liberis, vel ipsi liberi sine descendentibus ab intestato, virtute dictae consuetudinis contentae in instrumento dotali, possunt agere hypothecaria in bonis dicti filii ultimo morientis ab intestato, contra ejus proximiores ex parte patris ejus haeredes, per jura pro hac patre inducta; et dum iste casus iterum contigisset de facto in persona proximiorum dominae Margaretae Capanae, quae fuit mater nobilis Jo. Thomasii Branchacii, et post mortem dicti Jo. Thomasii sine filiis, et sine haerede testamentario, dicti proximiores ex parte matris egerunt hypothecaria contra bona viri pro dotibus dictae dominae Margaretae, et fuit praestita dicta assistentia per S. C., et postea per jus offerendi fuit eis satisfactum (1).

Nella medesima sentenza andò il S. C. colla decisione 92 riportata dal presidente de Franchis. Allora si discettò pure, pe' matrimonj contratti col patto di Capuana e Nido, quandocchè morisse la madre lascian-

(1) *Decis.* 237.

sciando la figlia superstite, e morisse costei dopo aver adita la materna eredità, se dovesse succedersi alla figlia, ovvero alla madre. Il S. C. dopo lunga discussione, avendo considerato che giusta i termini del patto erano perfettamente equiparati i due casi, o che l'eredità non fosse adita, o che fosse adita rivocabilmente per effetto della condizione, dichiarò doversi succedere alla madre e non alla figlia (1).

Le due anzidette decisioni non solamente hanno servito di norma ne' casi susseguenti, ma trovansi conformi ad altri giudicati anteriori che i *comentatori* e gli *addenti* hanno ricordato nelle loro illustrazioni. Cesare Ursillo attesta essere stato così deciso dalla Camera della Sommaria nel 1545 nella causa tra il Fisco, i Signori Loffredo e Gio. Antonio Mansella (2). Giannangelo Pisanelli dice che lo stesso fu deciso dal S. C. a' 19 di maggio 1526 a relazione del Consigliere Antonio Capece nella causa di Antonia Gaetana de Cutinariis moglie di Gian Andrea Fucilli. Nel comento alla citata decisione, Pisanelli dopo avere ricordato la sentenza di Pao-

(1) *Decis.* 92 *n.* 5.
(2) *V. Ursillo alla decis.* 237 *di Afflitto.*

Paolo di Castro, rende in brevi detti la ragione della massima ricevuta: *Nam actus conditionalis nihil ponit firmum; ergo non est facta acquisitio irrevocabiliter, et sic non est extincta actio; ergo deficiente conditione, habetur ac si dispositio non esset facta* (1).

Tutte le riferite opinioni non nacquero già da favore per la costumanza de'nobili di Capuana e Nido, ma dalla natura del patto e dagli effetti legali della reciproca rinunzia, sulla quale il patto stesso è fondato. Di fatti se si voglia risalire al primo autore dell'opinione, manifestata da Afflitto, da Capece e da de Franchis, si troverà essere dovuto il merito di quella allo stesso Napodano nella glossa alla consuetudine *si quis vel si qua.*

XII.

(1) *Pisanelli add. alla decis.* 237 *di Afflitto.*
Riccio add. alla stessa decisione 237.
Pisanelli add. a' num. 56 *e* 68 *della consuetudine si quis vel si qua.*

XII.

Lo stesso argomento dimostrato per l'opinione di Napodano.

Il patto col quale il padre rinunzia in favor della moglie e degli eredi suoi alla legittima successione de'figli, è un patto reale e non personale; e però la rinunzia è fatta non in favor della moglie, ma di coloro, a' quali il di lei patrimonio sarebbe spettato se non avesse mai esistito nè il matrimonio, nè il marito. Quindi il marito rinunciante si ha come morto, per modo che la sua persona non può essere mai nè mezzo, nè legame di trasmissione (1). Marino Freccia comentando la dottrina di Napodano avverte in un' addizione: *Ad consuetudinem Capuanae et Nidi, secundum novum usum, vulgo alla nova maniera, est notandum quod renuncians habetur pro mortuo* (2). Giannangelo Pisanelli: *dicta renunciatio est realis et in tantum quod mortua uxore licet filii succedant, si postea moriantur non succedit ipsis pater, sed succedunt alii haeredes muli-*

(1) *Napodano gloss. alla consuet.* Si quis vel si qua, *V. praeterquam n.* 194 *a* 20.

(2) *Freccia ad Consuet. fol. mihi* 130. *Et in apostilla* nota quod renunciatio.

lieris, qui essent sibi successuri filiis non extantibus, quia renunciatio generalis facit renunciantem habere pro mortuo (1).

Tutti gli scrittori del foro, comechè sovente sieno varii e discordi intorno agli effetti della rinunzia dei coniugi, purtuttavolta convengono nell' applicazione della dottrina di Napodano. Tanto Fabio d' Anna, quanto Giannandrea de Giorgio, i quali vedremo quì appresso contraddirsi intorno alla natura del patto, convengono che i genitori tolgono se stessi di mezzo mercè della rinunzia, comechè ciascuno avesse di poi cercato torcere le conseguenze di tal principio all'interesse della propria causa. Fabio d'Anna spezialmente dopo avere stabilito il principio che il patto di Capuana a Nido fu introdotto, acciocchè i beni si conservassero nelle rispettive famiglie, ne ricavò che esclusa la madre dovessero intendersi esclusi anche i dilei discendenti (2). Dalla stessa dottrina di Napodano ricavò il nostro esimio Giuseppe di Rosa la medesima conseguen-

(1) *Ad gloss. Napod. n.* 195.
(2) *V. il consiglio* 92 *di Fabio d' Anna n.* 66 *a* 77, *Ed il cons.* 118 *n.* 9 *e seg.*
Gio: Andrea de Giorgio alleg. 23.

guenza : *certe successores in dotibus , aliisque bonis maternis , erunt proximiores mulieris , parentibus invicem exclusis , et ita hunc novum usum omnes nostrates retulerunt* (1). E finalmente il nostro Carlo Gagliardi nel trattato *de jure dotium : Inducitur praeterea ex relatis verbis ultimi articuli usus novi , quod eiusdem usus pactione inducitur mutua renunciatio inter futuros coniuges , non utique personalis aut translativa , sed extinctiva prorsus et abdicativa, adeo ut ipsi renunciantes pro mortuis habeantur , sicque pater intelligatur perpetuo exclusus a successione filii morientis post matrem , nedum in dotibus, sed in omnibus etiam bonis maternis extradotalibus , et mater vicissim a successione filii post patrem defuncti , exclusa in omnibus bonis paternis , etiam de novo quaesitis ex portione quoque legitima , ut omnes doctores testantur* (2).

Non rileverò in questo luogo tutte le conseguenze che emergono dalla dottrina di Napodano , tranne una sola

(1) *Joseph. de Rosa Consult. VI n.* 68.

(2) *De jure dotium cap.* 1 *n.* 26.
Vedi anche Sorge Jurisprud. forens. tom. VI cap. 14 *n.* 18.

la la quale come più evidente anzi più luminosa regge tutte le altre, e fissa il vero carattere della nuova costumanza. Questa non altrimenti opera se non per virtù della vicendevole rinunzia de'genitori. Ora chi dice rinunzia, dice patto. Per questa e non per altra ragione il S. C. qualificò come rivocabile l'eredità adita da' figli, indi morti senza legittimi discendenti. Per questa medesima ragione dichiarò che i diritti delle famiglie in favor delle quali era fatta la rinuncia dovessero aversi come sospesi dalla condizione. È dunque un teorema del diritto consuetudinario che l'uso di Capuana e Nido altro non è, se non un patto condizionale.

XIII.

Lo stesso argomento dimostrato per la genesi del patto.

Il chiarissimo Napodano fu il primo a proporre in qual modo potessero i genitori essere esclusi dalla successione de' figli, acciocchè si evitasse quel caso nel quale la consuetudine *si quis vel si qua* era difettiva. Tre mezzi seppe egli prevedere, *la morte*, il *patto*, la *prescrizione*, e fermandosi al patto avvertì non essere migliore spediente della reciproca rinuncia, la quale togliendo di mezzo i genitori per se, loro eredi e successori, avrebbe fatto sempre camminare i beni colla regola *paterna paternis*, *et materna mater-*

ternis (1). Bastò il consiglio d' un sì grande giureconsulto, perchè la cautela da lui proposta fosse prestamente accolta da tutte le persone, alle quali più importava la rigorosa osservanza della regola suddetta. Quindi i notaj la concepirono ne'termini più atti a produrre l'effetto ch' erasi immaginato; quindi ripetuta in tutti i contratti matrimoniali de' gentiluomini di Capuana e Nido, divenne una formola solenne che ne' tempi seguenti fu trascritta da tutti coloro a' quali piacque imitarla.

Giovannandrea de Giorgio riputato giureconsulto del XVI secolo narra la genesi del patto di Capuana e Nido nel seguente modo: *Inveni Napodanum disserentem quot modis pater vel mater possint excludi a successione filiorum, qui* (in dicta Consuetudine si quis vel si qua in glossa in verbo praeterquam, num. 187 ver. sed quaero quomodo) *dixit tribus modis interemptione, pactione, et praescriptione, et ibi infra* num. 194 in verb. pactione *probat excludi patrem per pactum quando promisit non succedere, renunciando futurae successioni filiorum. Caeperunt nobiles platearum Capuanae et Nidi contra-*

(1) *Napod. alla glossa* praeterquam, *n.* 195.

trahendo matrimonia convenire , ut coniuges altrinsecus renunciassent successioni filiorum , hinc dictus est novus usus dictarum platearum , non quod dictae plateae induxerint Consuetudinem quod non succedant , sed usum renunciandi , unde Afflictus in decis. 237 *referendo dictum usum nil aliud refert quam usum renunciationis per eadem verba quibus notarii utuntur in renunciationibus praedictis , adeoque non ex hoc quod sit de plateis praedictis excluditur a successione filiorum et subjacet huic usui, nisi in specie se ei submittat et contrahat secundum novum usum , et renunciet successioni filiorum , pro ut e contra qui renunciant successioni filiorum , licet non sint de plateis praedictis , non succedunt filiis* (1).

La medesima genesi è narrata dal nostro Orazio Montano : *Consuetudo nobilium Capuani sedilis , et Nidi , originem habuit ex interpretatione Napodani* ad consuet. Si quis vel si qua : *quae dum vocat proximiores ex parte patris ad successionem bonorum obventorum morienti de cuius successione agitur , ex latere patris : et ad successionem bonorum obventorum ex latere matris vocat proximiores ex parte matris : de*

(1) *Jo: And.* Georgii *alleg.* 23 *num.* 19 , 20 *e* 21.

de patre, vel matre existentibus tempore mortis filiorum nil providet: hinc Napod. *dicit esse casum omissum, et proinde recurrendum esse ad ius comune romanorum quo parentes succedunt filiis. Ex hac interpretatione* Napodani *usu judicatarum rerum comprobata, cum nobiles dictorum sedilium, qui magnas dotes dabant filiabus, et sororibus, vidissent defectum finem statuentium in illis consuetudinibus scriptis, scilicet conservandi bona in agnationibus, et familiis a quibus obvenerant: nam jure comuni romano non fit haec distinctio bonorum a quo latere obvenerint, scilicet paterno, an materno: sed pater succedit filio in bonis quae habet, sic etiam mater, et hoc modo bona materna deveniebant ad agnatos paternos mediante persona patris, et bona paterna deveniebant ad cognatos mediante persona matris. Huic inconvenienti ut succurreretur, et ad finalem intentionem statuentium* in dicta consuet. *deveniretur: quia* Napod in ead. consuet. *dicit, posse patrem et matrem excludi a successione filiorum tribus modis, scilicet interemptione, pactione, et praescriptione: et paulo post ponit formam excludendi pacto, et renunciatione, si vir tempore constitutionis dotium renunciat uxori per pactum seu stipulationem non succedere filiis communibus intestatis decedentibus sine pro-*

prole legitima in dotibus maternis, soluto matrimonio per mortem uxoris: quo casu habetur exclusus ac si esset mortuus: et sub eadem forma uxor promittit non succedere filiis, si matrimonium dissolvatur per mortem viri: ideo nobiles dictorum sedilium in instrumentis dotalibus, et capitulis matrimonialibus usi sunt hac forma renunciationis, et pacti de non succedendo communibus filiis intestato decedentibus sine prole legitima quandocumque vel in pupillari aetate: ut Afflict. *amplioribus verbis illam describit, et ut testantr* de Ponte ac Molfesius *hoc unicum pactum renunciationis successioni intestatae filiorum, stipulatur in instrumento dotali, et in hoc consistit dictus mos nobilium Capuani sedilis et Nidi* (1).

Alle due precedenti autorità è uniforme la testimonianza del nostro egregio giureconsulto Giuseppe de Rosa: *Quoniam vero triplici modo parentes de medio tolli posse Napodanus metipse eo loco n.*187 *docuerat, nempe morte, pactione, et praescriptione, ideo nobiles Capuanae et Nidi volentes ut locus esset Consuetudini, etiam patre vel matre in medio existente,*

(1) *Montano Contr.* 1 *n.* 39, *e* 40.

te, caeperunt uti pactione parentum exclusiva, stabilientes ut in capitulis matrimonialibus parentes ipsi ad invicem a successione filiorum intestato morientium mutua renunciatione se excluderent (1).

La conseguenza che si ricava dall'origine del patto è, che i primi autori di quello non intesero già di proporre una correzione alla consuetudine scritta, ma ricorsero alla cautela della rinuncia, come la sola per la quale si potesse derogare alla disposizione del diritto comune. Nè altrimenti potevano fare, dapoichè la legge non avrebbe potuto ammettere un principio contrario a' diritti del sangue, ad al naturale ordine delle successioni.

XIV.

Lo stesso argomento dimostrato per l'autorità de' più rinomati Scrittori del Foro.

La prima volta che discettossi solennemente nel foro, se il patto di Capuana e Nido fosse una rinunzia, o una consuetudine, fu per la successione del principe di Conca morto senza figli e *ab intestato*. Ne' capitoli matrimoniali di D. Sveva di Avalos sua madre, comechè i contraenti appartenessero a' seggi di

(1) *De Rosa consult.* 6 *n.* 66.

di Capuana e Nido, si affermò che vivevano *more magnatum*, e non si fece alcuna menzione del patto, o sia della nuova maniera. Pretese per conseguente la madre essere ammessa alla successione del figlio; contraddicente la principessa di Caspoli zia paterna del defunto. Le quistioni proposte alle due ruote del Consiglio (che d'ordine del Collaterale unironsi per decidere questa causa) furono, 1.° se i nobili di Capuana e Nido i quali non ispiegano ne' capitoli matrimoniali se vogliano contrarre ad un modo più che ad un altro, debbasi presumere aver contratto giusta il patto delle loro curie; 2.° se l'usanza di Capuana e Nido sia una consuetudine, ovvero un patto; 3.° se i nobili di Capuana e Nido, i quali ne' capitoli matrimoniali avessero dichiarato vivere *more procerum et magnatum* senza nulla dire della successione dovessero essere soggetti alle regole del patto di Capuana e Nido, ovvero a quelle del diritto comune. Questa fu la causa nella quale da una parte si sostenne doversi avere come una vera consuetudine l'usanza di Capuana e Nido, e dall'altra per contrario doversi avere come semplice patto di rinunzia. Le ragioni allegate dalla prima furono, 1.° l'uso della nuova maniera è una consuetudine propria degli uomini di Capuana e Nido, la qua-

quale prevaler dee all' uso de' magnati che è il diritto comune universale; 2.° la presunzione è che costoro abbiano contrattato secondo la propria consuetudine; 3.° nel dubbio dee sempre credersi che si abbia voluto fare quello che comunemente si pratica. Queste stesse ragioni sono quelle che in una causa simile allegò Fabio d' Anna in sostegno della medesima opinione (1).

Nessuna delle indicate ragioni risponde alle difficoltà di sopra proposte, nè spiega come un patto possa essere trasmutato in legge. Se la rinunzia dee partire dalla deliberata volontà e dal consenso del rinunziante, non può intendersi come un' obligazione cotanto odiosa possa contrarsi senza il fatto proprio. Quindi se il patto di Capuana e Nido presuppone la volontà ed il fatto delle parti contraenti, non è luogo alle presunzioni le quali possono solamente supplire alla volontà tacita, ma non vincere l' espressa. Sarà dunque un patto solito, usitato, comune, il quale produrrà certi effetti legali tante volte quante sarà ripetuto, nel quale senso solo potrà esser chiamato consuetudine, o costumanza.

(1) *Fabio d' Anna cons.* 2 *e* 92.

Più sode e più vere sono certamente le ragioni allegate in contrario da Giovannandrea di Giorgio, di cui giova riferire l' intero discorso: *Discutiam distincte*, questi dice, *quidquid pars ipsa intendit inducere ex dicto novo usu, seu renunciatione matris, dilucidando prius quid sit iste novus usus, consuetudo scilicet, vel pactum, ut facilius intelligi possit quid operetur, si intra districtum, vel extra, si comprehendit personam matris tantum, vel extenditur ad filios. Et quidem iste novus usus nihil aliud est quam renunciatio quaedam inter partes quae inolevit inter nobiles dictarum platearum suppletiva in uno in quo deficit consuetudo praedicta* si quis vel si qua; *nam cum introduxisset dictum modum succedendi jure proximitatis cum distinctione bonorum, non fecit mentionem de patre, vel matre, et cum fuisset habita ut odiosa communiter receptum est quod dicta consuetudo non comprehendit patrem nec matrem, quibus existentibus in medio cessat consuetudo . . . . . Unde cum pater et mater succedebant non obstante consuetudine, cupientes aliqui excludere etiam lineam ascendentem, quam tota civitas in generali consuetudine praedicta excludere noluit, non valentes particulares, uti singuli inducere legem vel consuetudinem in materia succeden-*

di,

dir, quod nec quarteria et plateae facere possunt; e dopo avere soggiunto ciò che riguarda l'origine di tal patto, conchiude: *Est itaque mos renunciandi consuetus practicari inter aliquos, nec pars poterit allegare authorem, qui dixerit dictum usum esse consuetudinem non succedendi* (1).

Separando le ragioni degli alleganti dall' interesse della causa, siccome far si dee semprecchè si voglia dalle autorità ricavare il vero, sembrami manifesto che tanto Fabio d' Anna, quanto Giannandrea de Giorgio vollero ricavare una falsa conseguenza dal rispettivo loro assunto. Il primo sosteneva che il patto di Capuana e Nido fosse una consuetudine per conchiuderne che i nobili di entrambe quelle curie nascessero soggetti agli effetti di quella usanza comechè piacesse loro in altro modo contrarre. Il secondo sosteneva che fosse un patto per inferirne che essendo la rinunzia personale, non dovessero gli eredi e i successori del rinunziante ricevere da quella pregiudizio alcuno. La conseguenza di Anna era falsa, siccome era erronea la ragione sopra la quale voleva fondarla. La conseguenza di de Giorgio era pure falsa,

 per-

(1) *De Giorgio alleg.* 23 *n.* 16 *a* 22.

perchè contraria alla natura del patto *reale* ed all'autorità di Napodano, di Afflitto e di tutti gli antichi giureconsulti; ma la cagione d' onde la ricavava era vera, siccome il dimostrano le opinioni degl' interpreti, i quali hanno trattata la quistione non per interesse di causa, ma per la giusta analisi de'principj del diritto.

Il padre Molfesio fu uno de' primi a pronunziare intorno alla discordanza tra Fabio d'Anna o Giannandrea de Giorgio: il principale argomento che muoveva il consigliere d'Anna era che ciascuna famiglia o ciascun quartiere può formare uno statuto che abbia pe' suoi componenti la forza di una legge, in conferma del quale assunto citavansi gli statuti che molte famiglie e collegj avevansi creato. Per verità l' esempio era alquanto vago, dapoichè preso alla lettera vi si troverebbono comprese tutte le regole de' frati; era inoltre poco concludente, giacchè dimostrata la possibilità, rimaneva ad esaminare il fatto; e finalmente sarebbe nato il dubbio, quali regole possono formarsi per lo concorso delle private volontà, e d' onde queste prendano forza, se da loro stesse, o dalla legge che le approva: *Hoc eius primum assumptum*, dice Molfesio, *et principale fundamentum non subsistit, nam consuetudo unius familiae non*

est

est proprie consuetudo , sed assuefactio , quae differt a consuetudine proprie sumpta , ut probat . . . ubi dicit valere in vim pacti , non autem in vim consuetudinis . . . . et ratio est manifesta , quia quarteria et familia veram consuetudinem introducere non possunt . . . . et hac de causa dum nobiles dictorum sedilium contrahunt matrimonia non dicunt contrahere secundum consuetudinem Capuanae et Nidi , sed secundum novum usum Capuanae et Nidi , ut cernitur ex instrumentis praedictis , et advertit Afflictus . . . , et consequenter non est vera consuetudo , sed potius pactum renunciationis , vel quaedam assuefactio. Lo stesso autore dopo avere risposto a tutte le altre obbiezioni passa in rivista gli scrittori che seguirono l' opinione d'Anna , molti dei quali , soggiugne , non meritano l' onore di essere allegati. In fine tratta una tal sentenza come singolare, come dettata dall' interesse della causa , e come contraria alle cose giudicate (1). Non meno acremente contraddisse Scipione Rovito l' opinione di Fabio di Anna : *Consiliarius Anna praesupponit , quod illa*

 Con-

(1) *Molfes. Comment. ad consuet. neapol. P.* II *De bonis , quaest.* 24.

Consuetudo Capuanae, et Nidi sola de per se operetur absque facto hominis, etiam si a contrahentibus non sit in pactum deducta ad instar cuiuslibet alterius legittimae consuetudinis. Quod erroneum est; nam talis consuetudo nunquam operetur effectum aliquem, nisi partes expresse sic paciscendo contraxerint, et quando de eo non est facta expressa mentio in contractu remanet contractus sub dispositione juris communis, vel consuetudinis in scriptis redactae . . . et constat ex Afflict. in sua vulg. dec. 237, *ubi in primis verbis ait, quod haec consuetudo exprimitur in capitulis matrimonialibus*, et in decis. 202 *dicit, quod consuetudo nobilium Capuanae et Nidi est quod in contrahendis matrimoniis faciunt hoc pactum, ergo si cessat pactum in matrimonio, cessat etiam haec consuetudo, redditur hoc manifestum ex ultimis verbis, quae ponit* Afflict. d. decis. 237 *describendo formalia verba huius consuetúdinis, ibi*, et sic partes ad invicem renunciaverunt per stipulationem, et juraverunt etc., *quae verba sunt immediatae ante* num. 1, *nam ex eis constat, quod, ut illa consuetudo operetur, requiritur expressa stipulatio cum juramento, ergo absque expresso pacto nihil est, et licet vulgariter nuncupetur consuetudo, quae habet vim legis, sed suscepit hoc nomen ex*
eo

eo, quia nobiles horum sedilium fuerunt primi, qui hujusmodi pactum in eorum matrimoniis introduxerunt, ita ut propterea magis proprie dici debeat assuefactio, quam consuetudo; et mulier hoc casu excluditur a successione non tam per consuetudinem, quam per suam renunciationem consuetudine firmatam. Nusquam enim poterit pars in aeternum demonstrare hanc consuetudinem fuisse practicatam, nisi quando fit expresse in pactum deducta a contrahentibus, propter quod in casu convento substinebitur in vim pacti, non autem in vim legis, seu verae consuetudinis (1).

Carlo de Rosa nella sua *glossografia* alle consuetudini napolitane non solamente volle confutare il primo, ma ha meglio degli altri trovato la ragione per la quale l'usanza di Capuana e Nido, non può essere legalmente parlando, qualificata come consuetudine: *Usus Capuanae et Nidi non est consuetudo, quia si esset consuetudo licet materna haereditas esset effectum proprium filii patrimonium, dicta consuetudo non posset substineri, quia pater excluditur, et esset revocare jus naturae, quod consuetudo, statutum vel*

 lex

(1) *Rovito Consil.* 98 *n.* 19. *e seg.*

lex facere non potest; sed est pactum, et verum est in jure, posse dari haereditatem filio cum pacto, quod pater non succedat, sed filio hoc casu acquiritur avocabiliter et nunquam illa bona dicuntur confusa, nec effecta proprium filii patrimonium, unde si post mortem matris moriatur pater, et filius uti haeres matris esset creditor dotium maternarum super haereditate patris, actio petendi istas dotes non confunditur, etiamsi filius paternam haereditatem adierit absque inventario, et sic mortuo filio proximiores possunt petere dotes (1).

La ragione allegata dal de Rosa è vera e profonda insieme. Imperciocchè quel che possono fare i patti successorj, farlo non potrebbe la legge: quelli sono altrettante eccezioni, questa è la regola costante del giusto e dell' equo, ricavato del diritto di natura e dal comune voto degli uomini. E però può taluno rinunziare al suo diritto presente e futuro, ma non può la legge dietro questo esempio privare la generalità degli uomini dello stesso diritto. Tanto no'l può, quanto la maggior parte de'legislatori non ha neppur tollerato i *patti rinunciativi*. Quei che gli hanno tolle-

rati

(1) *Car. de Rosa, glossograph. n.* 513 *a* 516.

rati hanno distinto patto da legge. Per lo patto vale il principio, *volenti nulla fit iniuria*; laddove per la legge è sempre costante la massima, *jura sanguinis nullo jure civili dirimi possunt.*

Orazio Montano prima di Carlo de Rosa aveva pronunziato la medesima opinione, comechè l' avesse ricavata da argomenti di fatto, più che di diritto: *Hoc unicum pactum renunciationis successioni intestatae filiorum, stipulatur in instrumento dotali: et in hoc consistit dictus mos nobilium Capuani sedilis et Nidi* (1).

Il Presidente de Franchis non considera altrimenti l'usanza di Capuana e Nido, se non come un patto di rinunzia, dal quale deriva tutti i suoi effetti legali. Imperciocchè avendo egli scritto la decisione 552 dopo le solenni discettazioni di Fabio d'Anna, di Giannandrea de Giorgio e di Rovito, che fu da lui sopra tal materia consultata, prese l'occasione di stabilire e di ripetere le stesse massime sopra le quali aveva il Rovito allegato: *in bonis maternis nullo modo potest pater ab intestato succedere, quia secundum morem nobilium fuit contractum matrimonium,*

(1) *Controvers.* 1 *n.* 40 *e* 58.

nium, secundum quem pater, et mater pactione excludunt se a successione ab intestato . . . . quando pater pactione se excludit, videtur exclusus, ac si esset mortuus ut dicit Napodanus etc. . . . hanc renunciationem operari quod renuncians habeatur pro mortuo, quia se excludit ex numero liberorum (1).

Il Consigliere Prato nelle sue discettazioni: *non ex hoc, quod quis sit de plateis, excluditur a successione filiorum, subiiciendo se dicto novo usui, nisi in specie se subjecit huic usui . . . Et in puncto, de quo quaerimus, non posse auctorem reperiri dicentem esse consuetudinem* (2).

Francesco Merlino Pignatelli attenendosi alla stessa ragione di Rovito, di Giorgio e di Molfesio disse che la nuova usanza di Capuana e Nido, era un patto, e non una consuetudine (3).

Il Consigliere Altimari nelle addizioni a'consigli di Rovito notò: *usum Capuani et Nidi non esse consue-*

(1) *De Franchis decis.* 552.
Rovito Consil. 98. *n.* 22.
(2) *Prato discept. lib.* 1 *cap.* 12, *n.* 62.
(3) *Controv.* 49 *cent.* 2. *n.* 1.

suetudinem sed pactum ; ideo non censeri secundum illud contractum , nisi expressum sit (1).

Se le opinioni de' dottori debbono essere estimate pe' motivi sopra i quali si fondano, non è alcuna che possa essere contrapposta a quelle che abbiamo sin qua citate. In compendio la sentenza di Carlo de Rosa contiene tutto ciò che prima di lui fu detto da Napodano, da Afflitto, e da tutti gli altri scrittori di più sano giudizio.

Se poi del merito d' una opinione si volesse giudicare dal numero di coloro che l' hanno sostenuta anche con questa misura (per altro propria più de' legulej

 che

(1) *Altimari al Cons.* 2 *di Rovito , n.* 2 , 3 , 4.
Al Cons. 98 , *n.* 32 *a* 37 , *ed al Cons. IV. lib.* 2 *n.* 23.
Sono concordi nella medesima opinione Andrea Provenzale alla consuetud. si quis vel si qua *osserv.* 27 *num.* 12 *e seg.*
Staibano presso Molfesio P. II quaes. 24.
Gizzius alla decis. 35 *di Capecelatro n.* 28 *e seg.*
De Ponte Cons. 19 *n.* 39 40, *e Consil.* 61 *n.* 48, *e* 74.
Theodor. alleg. 1 *n.* 28.

che de' giureconsulti) la nostra vincerebbe la contraria. Del rimanenti per non lasciarci dietro alcuna difficoltà, riduciamo a due soli forensi di qualche nome il numero di quelli che hanno seguito la contraria sentenza. Questi sono Fabio d'Anna, ed il Reggente Capecelatro (1). Entrambi dissero che il patto di Capuana e Nido fosse una consuetudine, o sia uno statuto formato da'gentiluomini di quelle curie, onde supplire al voto della consuetudine scritta. Cotesto assunto fu figlio dell' interesse delle cause, nelle quali volevasi dimostrare, che gli ascritti a quei seggi dovessero credersi soggetti per presunzione di diritto all' usanza della *nuova maniera*, comechè non l' avessero espresso, o sia non avessero rinunziato alla successione de' figli; assunto veramente strano e contrario a' più inviolabili principj del diritto. Ciò non pertanto si conceda qualche grado di probabilità a questa opinione, se fu ammessa da'tribunali che ne giudicarono. Imperciocchè le opinioni controverse possono essere risguardate come probabili insino a che le

(1) *Fab. de Anna, Consil. 2. num. 4 e seg. Consil. 92 n. 6. Vol. 2. Capecelatro Decis. 35.*

le decisioni de' supremi magistrati non le abbiano rigettate. Queste e non quelle formano ciò che dicesi, *giurisprudenza ricevuta*.

XV.

Lo stesso argomento dimostrato per l'autorità delle cose giudicate.

Acciocchè si vegga se le cose giudicate abbiano lasciato ancora in sospeso alcuna delle quistioni, dalle quali dipende la definizione del patto, giova reassumere le proposizioni, che debbono essere dimostrate. L'usanza di Capuana e Nido è certamente un patto e non una consuetudine: se i gentiluomini di quelle piazze dovevano per necessità stipulare il patto della rinunzia: se tanto i *proceri* e *magnati*, quanto tutti gli altri contraenti erano liberi di sciegliere una delle due forme: se questa facoltà non era ristretta a' soli beni siti nel distretto della consuetudine, ma anche agli altri ch'erano retti dal diritto comune.

1. Le tre enunciate quistioni furono solennemente decise nella causa della successione del principe di Conca, la quale forma il suggetto della decisione 35 del Reggente Capecelatro. Trattossi allora di capitoli matrimoniali fatti tra D. Sveva d'Avalos ascritta al seggio di Nido, ed il principe di Conca magnate del re-

regno, ma non ascritto ad alcuna delle due curie. In più luoghi degli stessi capitoli erasi per incidente mentovato, che le persone de'contraenti vivevano alla maniera de'proceri e magnati, ma nulla erasi detto della successione de' figli che morissero senza discendenti ab intestato. Trattavasi dell' intera eredità allodiale del defunto alla quale aspiravano la madre da una parte, e l' avola paterna dall' altra. Volevasi escludere la madre, e per giugnere a questo fine acremente si sostenne essere la rinunzia implicita, e l' usanza di Capuana e Nido essere una consuetudine e non un patto. In questa causa vennero a fronte le armi di Fabio d' Anna, e quelle di de Giorgio, di Rovito, di de Ponte, e di Molfesio (1). Il Reggente Capecelatro tenne le parti di Fabio d'Anna. L' apparato della difesa, la qualità delle persone e l' importanza dell' articolo e della causa indussero il Collaterale ad ordinare che la causa si trattasse a ruote giunte dal Sagro Consiglio. Il Capecelatro dolente riferisce la decisione del Sagro Consiglio la quale abbracciò tutti gli enunciati articoli:

Di-

---

(1) *V. sopra a pag.* 73 *e* 74.

Discussa hac causa, fuit junctis Regiis Consiliis duarum aularum decisum ad favorem illustrissimae principissae D. Suevae de Avalos matris, confirmando decretum alias latum in una aula, et fuerunt etiam rejectae nullitates, et fuit habitum pro vero, matrimonium fuisse contractum more magnatum, tum ex qualitate personarum, tum etiam quia partes a principio sic vivere dixerunt, ex quo tota dispositio regulari debebat. Fuit etiam pro majori parte conclusum, consuetudinem Capuanae et Nidi non esse consuetudinem, sed in tantum observandam, quatenus in pactum deducatur, licet valde praedictis videantur obstare ea quae supra firmata sunt ad probandum esse veram consuetudinem, et sic fuit dicta illustrissima Principissa de Avalos immissa in possessionem bonorum burgensaticorum remansorum in haereditate Principis Conchae eius filii, ad relationem Regii Consiliarii D. Thomae de Carleval, causae praedictae Commissarii, penes Actorum Magistrum Carolum Strinam (1).

2. Nella causa di Conca fu citata la decisione fatta dallo stesso Sagro Consiglio nell'altra causa del Conte

---

(1) *Capecelatro decis.* 25.

te di Sanvalentino, della quale si parla ne'consigli di Rovito. La controversia era stata agitata tra 'l Conte di Sanvalentino Carlo della Tolfa, e Vittoria Carafa contessa di Sanvalentino per la successione all'eredità di Giulio della Tolfa, di cui la contessa era avola paterna, ed il conte zio paterno. Pretendevasi parimenti dal patruo escludere l'avola, perchè ambo i genitori del defunto erano del seggio di Nido. Il S. C. ordinò con una sentenza preparatoria che si presentassero i capitoli matrimoniali, da'quali avendo rilevato non essersi fatto parola del patto di Capuana e Nido, ammise l'avola alla successione del nipote, dando così luogo alle disposizioni del diritto comune (1).

3. Lo stesso Scipione Rovito scrisse per la causa della successione all'eredità del picciolo principe di Sulmona morto in età pupillare, e sostenne le parti dell'avola materna, che la zia pretendeva escludere per la ragione che essendo ambo i genitori del defunto ascritti al seggio di Nido dovea presumersi avere eglino contrattato a' termini della nuova usanza. Furono in quell' occasione ripetute le cose già dette nel consiglio di Fabio d'Anna, e furono esaminati tutti gli esem-

(1) *Rovito Consil.* 99 *n.* 11.

esempj de' precedenti giudicati. La difesa di Rovito fu tale che la marchesa di Santagata zia materna propose una transazione per la quale consentì che l'avola prendesse i beni ereditarj del nipote, del valore di circa ducati quarantamila (1).

4. Nella causa testè citata Fabio d'Anna allegò per se una decisione tra D. Maria d'Avalos ed il marchese di Sanlucido, colla quale dicevasi avere il Sagro Consiglio data l'eredità della figlia impubere all'avo escludendo la madre, appunto perchè ebbe per vero che i contraenti, come ascritti al seggio di Nido, fossero per diritto soggetti alla nuova consuetudine. Ma cotesta assertiva fu impugnata e redarguita di fallacia da Rovito, il quale si riferisce anche alla testimonianza del Presidente de Franchis, allora vivente. Dimostrò egli che il S. C. decise, non già per ragioni ricavate dalla costumanza di Capuana e Nido, ma per un articolo di diritto comune. I beni erano pervenuti dall'avo stesso che domandava di succedere alla nipote, la quale era morta senza avere adito l'eredità del padre. E però fu giudicato non poter ella trasmettere alla madre la paterna eredità non adita,

(1) *Rovito Consil.* 98, 99, 100. 1. *Vol.*

ta, e dovere questa tornare all' avo vivente, da cui provveniva (1). Del rimanenti così questo esempio, come gli altri di sopra citati caddero in novello esame nella causa di D. Sveva d' Avalos, nella quale il Sagro Consiglio, *consultis clasibus* decise come d' un articolo generale. E però quella decisione rispose non solamente alle dimande delle parti, ma anche alle quistioni di diritto che eransi promosse anche per l' addietro intorno alla natura del patto. In somma la decisione 35 di Capecelatro è stata da quel tempo in poi il testo che ha servito di norma e tutti i seguenti comentatori, e diremo il punto d' appoggio de' loro ragionamenti.

5. Nel medesimo senso ed in un punto di diritto assai maggiore del primo, decise il Sagro Consiglio nella causa di Maria Strina con Scipione ed altri di Valignano. Trattossi ivi di capitoli matrimoniali contratti secondo la costumanza di Capuana e Nido, ma nei quali non si rinunziò espressamente alla successione de' figli. Per la qual cosa il Consiglio nel mese di maggio del 1638 a relazione del Consiglier Teodo-

ro,

(1) *V. Fabii Anna Consil.* 1 *e* 2.
Roviti Consil. 98 *num.* 23 *e seg.*

to, non avendo nella specie trovato l' espresso patto della rinunzia, ammise la madre alla successione del figlio (1).

Una dunque è stata la sentenza de' nostri tribunali ne' bei tempi della loro gloria. Le discettazioni dei forensi, l' interesse particolare delle cause, i falsi ragionamenti fondati sulle sole autorità degli altrui detti spariscono innanzi alla luce de' principj del diritto, ed alla matura ragione de' magistrati.

XVI.

Conseguenze della dimostrazione.

L' usanza di Capuana e Nido non è se non un patto di rinunzia, proposto da Napodano, ed eseguito da' gentiluomini di quelle curie, per assicurare il ritorno delle doti alla famiglia del dotante, e per impedire che i beni del marito non passassero agli eredi della moglie.

È un patto condizionale, il quale tiene in sospeso la traslazione del dominio insino alla verificazione o al mancamento della condizione.

La

(1) *V. Montano Controv.* 1. *n.* 55.

La qualità ereditaria de' coniugi rinuncianti o dei figli morti prima dell' adempimento della condizione non può distruggere gli effetti del patto.

Patto non esiste, dove non esiste rinunzia.

Vale come patto tanto tra gli uomini di Capuana e Nido, quanto tra gli estranei che a quello si sottopongono.

Vale tanto ne' beni siti nel distretto delle consuetudini scritte, quanto nel territorio del diritto comune.

Non è, e non può essere definito come una consuetudine, perchè dove si richiede il fatto dell' uomo, è insufficiente il fatto della legge.

Tal è stata la costante giurisprudenza de'nostri tribunali, nè altra avrebbe potuto essere, dapoichè nel diritto non può presupporsi effetto diverso dalla sua causa.

L' applicazione alla causa delle verità sin qua dimostrate dipende ora dall' esaminare quale sia il cambiamento operato dalle nuove leggi a rispetto dei diritti acquistati per virtù de' patti successorj rinunciativi.

Per procedere in questo nuovo cammino collo stesso rigore de' principj col quale è stata fatta l' analisi del patto, fa d' uopo che mi trasporti per poco nel territorio delle nuove leggi, e che dalla comparazio-

ne

ne de' nostri e de' loro istituti ricavi la conseguenza di ciò che le stesse leggi hanno distrutto, e di quel che hanno conservato.

XVII.

Nozione generale de' patti successorj francesi.

Oltre le cause che introdussero presso i diversi popoli di Europa i patti successorj, il favore pe' maschi e pei primogeniti (conseguenza immediata del diritto de' feudi) fu in Francia l' origine di molti patti dello stesso genere, in parte simili ed in parte da' nostri diversi (1). Di questi il principale era *l' istituzione contrattuale*, traperchè fu di per se stessa una delle specie delle successioni convenzionali, e perchè sovente in se raccolse anche altri patti, *affermativi*, *negativi*, *acquisitivi*, *riservativi*, e così via discorrendo. Per essa disponevasi per atti tra vivi dell'eredità irrevocabilmente, sì che l' istituzione di erede, la quale scritta in un testamento sarebbe stata rivocabile, fatta a questo modo, trasferiva nella persona istituita il diritto di prendere alla morte dell'istituente i beni che si sarebbero trovati nella dilui eredità. Co-

(1) *Esprit des lois lib.* 31 *cap.* 33.

Cotesta specie d' istituzione introdotta da prima per favore de' matrimonj, fu esteso anche ad altri contratti, ma ciò non pertanto può dirsi che il suo principale uso fu sempre ne' contratti matrimoniali, per assicurare un vantaggio irretrattabile all' istituito o a' discendenti suoi (1).

Siccome le istituzioni contrattuali debbono essere risguardate come il mezzo per lo quale fu vantaggiata la sorte de' maschi, così le rinunzie furono il mezzo per lo quale furono diminuiti i diritti delle donne. Di queste, alcune erano pronunziate dalla legge o dalle consuetudini, secondo le quali vivevasi ne'diversi paesi della Francia, altre nascevano da legittime convenzioni, altre erano irrevocabili, altre finalmente rivocabili, perchè fatte da coloro che potevano essere richiamati alla successione (2).

Tra

(1) *Merlin Rep. Instit. contract.*
Grenier des donat. et test.
Discours hist. sect. V.

(2) *Merlin Renonciations.*
Chabot Renonciations.
Merlin Rappel a succession.

Tra le condizioni alle quali erano soggette le istituzioni contrattuali, le donazioni ed in generale ogni specie di liberalità era il ritorno de' beni al donante, o a' suoi eredi. Cotesto ritorno era determinato in alcuni casi dalla legge, in altri dalla convenzione; d'onde la distinzione tra *ritorno legale* e *convenzionale*. Il convenzionale era in sostanza una *clausola risolutiva*, o sia una condizione casuale, quando e se i beni passar dovessero a persone non comprese nell' affezione del donante (1). Ora le condizioni più usitate tanto nelle istituzioni contrattuali, quanto in ogni altro atto di liberalità erano quelle che tendevano a conservare la natura e la qualità de' beni donati; e però il diritto di ritorno stipulavasi frequentemente in favor de' *lati*, e delle *linee* dalle quali erano provvenuti. Cotesti beni, compresi nella generica denominazione di *proprj*, distinguevansi in beni di *lato e linea*, o di *semplice lato*, o di *tronco comune*, o di *rappresentazione all' infinito*.

Tut-

(1) *Grenier des donat. e test.* 1. *P. Cap. I. Sez.* 1. *n.* 26 *e seg.*
Merlin art. Reversion.

Tutte le anzidette specie erano relative alle diverse consuetudini, giusta le quali regolavansi le successioni nelle diverse contrade della Francia. Per la prima di esse, o sia per le consuetudini di *lato* e di *linea*, avea luogo la massima *paterna paternis* (1), o sia lo stesso principio regolatore della successione per le consuetudini napolitane. Di fatti un articolo della consuetudine di Parigi stabiliva: » Quanto ai » patrimonj *detti proprj gli succederanno* i parenti » prossimi del *lato* e della *linea*, d' onde i beni so» no pervenuti e spettati al defunto, ancorchè non » sieno parenti prossimi del defunto ». Quindi in questi beni succedevasi al primo acquistatore, e non al defunto; quindi la prossimità del grado era vinta dalla qualità della linea, e tutte le altre conseguenze che (salve le particolari difformità degli statuti) abbiamo veduto tra noi praticare (2).

All' apparire della nuova legislazione erano molti in Fraucia i diritti futuri delle divisate specie, i quali nascevano o dalle leggi abrogate, o da istituzioni contrattuali, o da donazioni, o da semplici contratti

(1) *Merlin art.* Propre e *art.* Paterna paternis.
(2) *Merlin ibid.*

ti di matrimonj; e di quelli alcuni erano puri, altri condizionali. Quali sono stati rispettati, e quali distrutti?

XVIII.

Esposizione storica delle leggi nuove.

Nelle leggi civili, publicate nel tempo delle fazioni e delle sanguinose discordie della Francia, è impresso il carattere della violenza e di quelle stesse passioni che campeggiarono nelle dilei scene politiche. Molte delle anzidette leggi non meritano di figurare, se non istoricamente, nella scienza della legislazione. Ciò non pertanto gioverà percorrerle, tra perchè gli errori vanno naturalmente a canto alle loro emende, e perchè in mezzo alle violazioni di molti principj della giustizia naturale e civile, ve n'ha molti, che anche gli uomini più audaci hanno costantemente rispettato.

1. La legge de' 15 di marzo 1790 abolì i diritti di primogenitura, i privilegj de' beni, le preferenze de' maschi in tutte le successioni che si sarebbero aperte dal dì della sua publicazione.

2. Un decreto de' 14 di aprile 1791 confermò la medesima abolizione e pronunziò specialmente quella delle consuetudini, e degli statuti i quali esclu-

devano le figlie o i loro discendenti dal diritto di succedere insieme co' maschi o de' discendenti da maschi. Ciò non ostante nell' articolo quarto dello stesso decreto fu fatta la seguente eccettuazione: » le disposizioni dell' articolo primo (che sono quel- » le testè riferite) avranno effetto in tutte le suc- » cessioni che si apriranno dopo la publicazione del » presente decreto; senza pregiudizio delle istituzio- » ni contrattuali e delle altre clausole che sono state » legittimamente stipulate sia per contratto di ma- » trimonio, sia per articoli di matrimonj ne' paesi » ov' essi avevano forza di contratti, i quali saran- » no eseguiti in conformità delle leggi antiche ».

3. Una legge de' 4 di gennaio 1793 rivocò molti articoli del precedente decreto, ma nulla toccò dell' articolo quarto.

4. La famosa legge de' 7 di marzo 1793 tolse la fazione del testamonto, e con essa la facoltà di disporre de' beni anche per atti tra vivi per atti gratuiti.

5. Un decreto di sedici articoli de' 5 *brumaire* relativo agli atti e contratti civili rendette retroattive le sue disposizioni insino a' 14 di luglio 1789. In diversi articoli furono prese di mira le istituzioni contrattuali, e i patti dotali specialmente in quanto of-

offendessero il diritto de'discendenti per l' uguale successione all'eredità de' loro genitori. Ciò non pertanto nell'articolo secondo dello stesso decreto fu fatta la seguente eccezione : » I vantaggi stipulati tra con- » iugi ancora esistenti, sia per lo contratto di matri- » monio, sia per atti posteriori, o che si trovassero » stabiliti in certi luoghi per consuetudini statuti ed » usi avranno pieno ed intero effetto.

6. La legge precedente fu di cortissima vita, perciocchè fu rivocata da un' altra de' 17 *nivose* dello stesso anno, che non fu più saggia di quella che annullò. Non solamente le donazioni, le istituzioni contrattuali, e tutte le disposizioni a causa di morte posteriori al giorno 14 di luglio 1789, ma le anteriori altresì, quando il donante o il testatore avesse veduto il giorno 14 di luglio, furono dichiarate nulle.

7. La mutabilità delle anzidette leggi, lo spaventevole arbitrio che le aveva dettate, e l' assurdo nel quale per esse cadevasi, misero quel governo nella necessità di pronunziare intorno a trentasei quistioni che gli furono presentate, come ad altrettanti conflitti tra la legge e la giustizia. Laonde con decreto de' 2 *fructidoro* anno II. furono le anzidette quistioni risolute, e tra queste molte che risguardavano le istituzioni contrattuali, le donazioni, e in generale i di-

diritti acquistati per contratti anteriori alla data dei 14 di luglio 1789. La mistura di equità e d' ingiustizia che regna ne' motivi di quel decreto offre una triste considerazione delle contraddizioni delle quali l' umano ingegno è capace. Imperciocchè da una parte si pone come massima che i contratti partoriscono diritti ed obligazioni incommutabili dal giorno in cui sono divenuti perfetti, e che convenga distinguere la perfezione di quelli dalla loro esecuzione; e dall' altra si fissa come data legale di tutti i contratti insino allora solennizzati quella de' 14 di luglio 1789.

Io passo rapidamente sopra tali decisioni, perchè molte di esse furono rivocate da altre leggi immediate specialmente per ciò che risguardava le donazioni, le istituzioni contrattuali, e le rinuncie fatte per cagion di matrimonio.

8. La legge de' 23 *ventose* anno II. tolse la *retroattività* a quella de' 17 *nivose* del medesimo anno per rispetto alle donazioni ed a' patti di ritorno stipulati insino alla pubblicazione della legge de' 5 *brumaire*.

9. Finalmente la legge de' 18 *pluviose* dell' anno V. ordinò, che i vantaggi, le parti precipue, le donazioni tra vivi, le istituzioni contrattuali, e tutte le altre disposizioni di loro natura irrevocaboli, stipulate

late prima della legge de'7 di marzo 1793 (la quale le vietò) avrebbono sortito l'effetto loro, in conformità delle antiche leggi, tanto nelle successioni aperte insino a quel giorno, quanto nelle altre che si aprirebbono per l'avvenire.

Da tutta l'esposta serie di errori e di pentimenti, apparisce manifesto, che non si sconobbe mai la verità, che i contratti o puri o condizionali che fossero, e specialmente quelli fatti per cagione di matrimonj, partoriscono effetti irrevocaboli; che quanto a' condizionali l'effetto è sospeso, e la sospensione dura insino all'adempimento o al difetto della condizione; si rileva inoltre che la *retroattività* data alle leggi del periodo rivoluzionario nacque da un errore volontario, quale fu appunto quello della data de' 14 di luglio 1789; si rileva in fine che il primo pentimento fu suggerito dal rimorso di avere violato i patti e i diritti in forza di quelli acquistati.

Ma avventurosamente per noi, le riferite leggi non lasciarono alcun vestigio di loro nel paese che le generò, nè sono stati giammai comuni a noi, che abbiamo raccolto i frutti d'una scienza più matura, la quale corresse e fece sparire le tenebre del caos civile, che l'aveva preceduta.

XIX.

Principj del Codice Civile intorno a'patti successorj.

Il Codice Civile ha separato il passato dall'avvenire con una massima la quale dee servire di guida al criterio de' magistrati e de'giureconsulti semprecchè gli effetti d'un contratto celebrato sotto le antiche leggi, debbono essere eseguiti sotto il regno delle nuove. *La legge*, ha detto, *non dispone che per l' avvenire; essa non può avere effetto retroattivo.* Di qua dunque cominciano le innovazioni fatte a rispetto della qualità de' beni, dell' ordine della successione, e dei patti successorj.

Ed in prima una essendo la qualità de'beni soggetti alle leggi civili, non è più considerata nelle successioni la natura o l' origine di quelli (1). Le successioni non sono materia di contratti; e però non si può ne'contratti di matrimonio rinunziare all' eredità d'un uomo vivente, nè alienare i diritti eventuali che si potrebbero avere alla di lui successione (2), nè si può rinunziare ad una successione non ancora aperta, nè fare alcuna stipulazione intorno alla medesima, nemme-

(1) *Art.* 732 *Cod. Franc. e* 655 *Cod. Civ.*
(2) *Art.* 791. *C. F.*, *art.* 708 *C. C.*

meno col consenso di colui della cui eredità si tratta (1).

Per la medesima ragione i beni, che nelle società universali, potranno i socj acquistare per successione, donazione o legato non possono fare parte di quelle se non per goderne l'usofrutto; e per conseguente ogni stipulazione che tendesse a rendere comune la proprietà de' beni, da acquistarsi per uno dei suddetti titoli, è vietata e quindi nulla (2). Similmente ne'contratti di matrimonio non possono gli sposi fare alcuna donazione o rinuncia, di cui l'oggetto fosse l'immutare l'ordine legale della successione, sia per rapporto ad essi medesimi nella successione de' loro figli o discendenti, sia per rapporto a' figli tra loro, salve però le donazioni tra vivi o per testamento, le quali possono aver luogo secondo le forme e ne' casi determinati dallo stesso Codice Civile (3).

E finalmente non è più permesso agli sposi, dice il testo, di stipulare in un modo generico, che la lo-

(1) *Art.* 1130 *C. F.*, *art.* 1084. *C. C.*
(2) *Art.* 1837 *C. F.*, *art.* 1709 *C. C.*
(3) *Art.* 1389 *C. F.*, *art.* 1343 *C. C.*

loro società sia regolata da una delle consuetudini, leggi o statuti locali, che per l'addietro erano in vigore nelle diverse parti del territorio del regno, e che sono abrogate (1).

La sola facoltà concessa in grazia de' matrimonj, e quasi come un'eccezione della regola generale, è che i genitori, gli ascendenti, i collaterali, ed anche gli estranei, possano disporre, in favor degli sposi e de' loro figli, del tutto o di parte de'beni che lasceranno in tempo della loro morte. Quindi a differenza delle altre donazioni, quella per cagion di matrimonio può comprendere anche i beni futuri in tutto, o in parte.

Così il Codice Civile ha temperato alla forma delle nuove leggi l'antica istituzione contrattuale, dopo avere vietato tutti gli altri patti della medesima natura (2). Tranne dunque la suddetta eccezione, le nuove leggi civili ci vietano i patti successorj d'ogni specie, i patti di ritorno o riversione convenzionale, ed ogni altro patto che tenda ad introdurre un ordi-

(1) *Art.* 1390 *C. F.*, *art.* 1344 *C. C.*

(2) *Art.* 1082 1083 *e* 1084 *C. F. Art.* 1038, 1039 *e* 1040 *C. C.*

dine di successione diverso da quello che è stato dalle stesse leggi stabilito.

Ma sono però distrutti gli effetti de' contratti già perfetti prima della loro pubblicazione? Ovvero noi esenti dalla labe delle leggi che precedettero il Codice Civile saremo da quelle colpiti? O pure quei diritti che sono stati in Francia rispettati, saranno tra noi violati? Siccome il paragone tra il noto e l'ignoto, tra le cose dimostrate e le controverse, è uno de'migliori argomenti, onde pervenire alla scoperta del vero, così giova identificare i termini della nostra quistione con quelli delle controversie già discusse e decise nel paese d'onde abbiamo tolto le leggi. Se queste ci sono comuni, comune esserci dee pure l'arte e lo spirito d'interpretarle.

XX.

Identità del nostro patto con quelli dei Francesi.

Qual è la somiglianza che il patto di Capuana e Nido ha co' patti successorj francesi e a quale di quelli possiamo riferirlo?

È un patto di rinunzia de'coniugi in favore dei congiunti di quel lato dal quale si troverà essere i beni pervenuti (1); o sia è una rinunzia *certorum bonorum*, che po-

(1) *V. sopra il n. XVII.*

potranno ad incerte persone appartenere. È un patto condizionale a rispetto dell' incerto avvenimento al quale la rinunzia è subordinata (1). L' effetto della condizione, qualora mancasse, è che i beni de' figli vadano a' congiunti del lato o del padre o della madre, a' quali è riservato il diritto di succedere secondo la prossimità del grado di parentela col rinunziante, come se matrimonio e figli non avessero mai esistito. È dunque ne' termini de' patti francesi una rinunzia, col patto del *ritorno*, o *riversione* a' parenti del lato paterno; nel che la regola delle nostre consuetudini *paterna paternis* differisce dal senso che alla medesima regola davano le consuetudini della Francia. Colà per questi vocaboli intendevansi i congiunti *di lato e linea* i quali succedevano al primo acquistatore de' beni; laddove tra noi sono per gli stessi vocaboli designati i congiunti di *semplice lato*, i quali anche in Francia sncceđevano par la sola prossimità del grado al rinunciante (2). Cotesta differenza è una modificazione de' termini della condizione, ma non

(1) *V. sopra il n. II.*
(2) *V. sopra il n. XVII.*

non muta la natura di quella; variano le persone in favor delle quali la riserva è stata fatta, ma identiche sono le specie sì del patto, che della condizione. Per la qual cosa l'autorità de' giureconsulti, e delle cose giudicate francesi sarà rigorosamente applicabile alla presente controversia, la quale si risolve nelle due seguenti quistioni:

Le rinunzie ad un diritto che competeva al rinunziante nel tempo in cui la fece, sono state dalle nuove leggi annullate?

Le condizioni del ritorno de'beni stipulate ne'contratti di donazioni o di rinunzie, sono dalle nuove leggi risguardate con minor favore delle altre; o sia la condizione produce in questo caso un diritto sospeso dall' incerto avvenimento, ovvero una semplice speranza?

Nel cercare la soluzione delle due proposte quistioni gli argomenti possono essere utilmente ricavati anche da' casi simili, semprecchè si è discettato dell' applicazione de' medesimi principj.

Difatti le donazioni, le *istituzioni contrattuali*, ed in generale tutti gli altri diritti che derivano da'contratti stipulati prima della pubblicazione delle nuove leggi, sono altrettante specie del medesimo genere. Per la qual cosa quel che si è trovato vero per le une dee

valere anche per le altre, tolta la differenza de' nomi i quali non bastano di per se soli a mutare la natura delle cose.

XXI.

Giurisprudenza ricevuta intorno alle antiche rinunzie.

Nessun giureconsulto potrebbe certamente interpetrare il dubbio senso d' una legge, meglio dello stesso legislatore, specialmente quando siesi egli stesso trovato nel caso di applicare la sua propria legge. E però a tutte le opinioni de' giureconsulti francesi giova anteporre le disposizioni de' due decreti de' 4 di luglio e de' 30 di settembre 1811 co' quali fu il codice francese dato a' dipartimenti delle bocche dell' Elba, del Weser, e dell' Ems superiore, ed a' dipartimenti dell' Illiria. Cogli articoli 149 e 150 del primo decreto si vollero fare salvi in generale tutti i diritti acquistati, ed in particolare quelli che nascevano da convenzioni matrimoniali, anteriori alla publicazione della nuova legge civile. L'articolo 149 fu così conceputo:

» I diritti civili che nascono dalle leggi ed usanze
» in vigore ne' dipartimenti delle bocche dell' Elba,
» del Weser e dell' Ems superiore, del pari che quel-
» li i quali nascono dagli atti e dalle convenzioni
» d' una data certa anteriore al tempo in cui sarà
» messo in esecuzione il codice civile, sono e resta-

,, no

» no assicurati alle parti, anche in ciò che contenes-
» sero di contrario alle disposizioni del detto codice,
» e quando anche il godimento di tali diritti non si
» aprisse se non dopo il tempo in cui è stato quello
» messo in esecuzione.

E nell' articolo 150 » I diritti degli sposi maritati
» prima che il Codice Civile fosse messo in esecuzio-
» ne, ancorchè lo scioglimento del matrimonio av-
» venga dopo dell' anzidetta epoca, saranno regolati
» giusta le disposizioni del loro contratto di matrimo-
» nio. Se non v' è contratto saranno regolati in con-
» formità delle leggi, sotto l' impero delle quali il
» matrimonio sarà stato celebrato ». Il Sirey in una
nota a questo decreto avverte: » Il lettore illuminato
» non mancherà di scorgere che siffatte disposizioni
» locali, sono capaci d' un effetto generale, come
» tratti di luce e di analogia, o come conseguenze
» del diritto comune (1). Similmente negli articoli 37
e 44 del secondo decreto fatto per l' Illirio si ripete
la disposizione dell'articolo 149 poc'anzi riferito, e si
aggiugne un'ordinazione anche più generica a rispetto
degli atti d' ultima volontà: » Le sostituzioni della
,, na-

(1) *Sirey Tom. XI. P. II. pag.* 337.

» natura di quelle che sono vietate dal Codice Civi-
» le, cesseranno d'aver effetto dal primo di gennaio
» 1812. Ciò non ostante le sostituzioni fatte prima-
» chè il Codice fosse stato messo in esecuzione sa-
» ranno valide in favore del primo chiamato, nato
» innanzi alla suddetta epoca ». Il Sirey nota parimenti a questo decreto: » Il giureconsulto troverà
» in questo decreto, fatto per una lontana contrada
» numerose regole per la soluzione di difficoltà che
» esistono nella nostra legislazione e nella nostra giu-
» risprudenza (1). Ora tanto i motivi de'citati decreti quanto le conseguenze generali che da quelle ricava l'egregio compilatore della giurisprudenza francese sono applicabili a noi che ricevemmo il Codice Civile, senza essere passati per quelle leggi intermedie, che conculcarono in Francia tutti i diritti della proprietà. E però cangiando le date de' 14 luglio 1789, de' 5 *brumaire*, de' 18 *pluviose*, e sostituendo a quelle la nostra data del 1 di gennaio 1809, è facile applicare a noi ciò che i giureconsulti francesi hanno detto di loro stessi.

Il signor Chabot de l'Allier, dopo avere distinto le rinunzie rivocabili dalle irrevocabili, dice a rispetto di queste seconde. „ Non

(1) *Sirey T. XII. P. II. pag.* 131.

» Non così per le rinunzie convenzionali che sono
» state fatte dalle figliuole prima della legge de' 5 *bru-*
» *maire* an. 11, alle future successioni dirette o col-
» laterali, ne' contratti di matrimonio de' fratelli a be-
» neficio de' quali esse hanno rinunciato, ed in atti
» tra vivi stipulati tra esse e i loro fratelli, ma sem-
» pre col consenso di colui della cui successione si
» tratta. Tali rinunzie debbono avere l'effetto loro
» nelle successioni aperte sotto l'impero del Codice
» Civile, come irrevocabili convenzioni. Tali rinun-
» zie erano libere nelle rinunzianti le quali potevano
» farle essendo maggiori, nè v'era per esse luogo a
» *richiamo di successione*. Debbono elle essere rego-
» late colla legge ch'era in vigore nel tempo in cui
» furono convenute (1). Del rimanenti per non atte-
nerci alla sola opinione degli espositori del diritto
francese, la sana giurisprudenza nella materia delle
antiche rinunzie fu stabilita con una decisione della
Corte di Cassazione de' 19 di luglio 1809.

Ricordisi che colle due leggi de' 14 aprile 1791 e
de' 18 *pluviose anno* 5 furono distinte le rinunzie
fatte

(1) *Chabot questions transitoires sur le code v. exclu-sions coutumieres* §. 2. *n*. 2.

fatte dalle femine per occasione di matrimonio nei paesi detti di *esclusione* da quelle assolutamente libere e volontarie (1). Ora nella divisione dell'eredità d'un tal Verny, morto a'14 ottobre 1791 disputossi appunto dell'applicazione delle citate leggi. Due delle di lui figliuole rinunzianti domandarono essere ammesse alla paterna successione non ostante le rinunzie fatte. La corte di appello di Riom rigettò la dimanda delle figlie perchè ebbe per vero che la consuetudine di Auvergne, nella cui giurisdizione le rinunzie erano state fatte, non contenesse una esclusione assoluta. Ma la Corte di cassazione riprovò questo motivo, e si attenne ad un'altra ragione. Così il motivo riprovato, come quello accolto contengono i veri principj da'quali dipende la validità o invalidità delle antiche rinunzie. » Considerando, ella disse, che il ci-
» tato articolo della consuetudine d'Auvergne esclu-
» deva in termini formali dalla successione paterna
» la figlia maritata dal padre, dotata o non dotata;
» che le leggi del 1791 e dell'anno 5 non fanno di-
» stinzione tra le consuetudini d'esclusione assoluta,
» e quelle di esclusione modificata, e annullano in
„ ge-

(1) *V. sopra al num. XVIII.*

» generale le rinunzie delle figlie, le quali non con-
» tenevano se non l'espressione della volontà dello
» statuto locale, ed erano per conseguente sovrabbon-
» danti (surérogatoires); attesocchè Francesca e Su-
» sanna Verny maritate e dotate dal loro genitore,
» sono state per questo fatto solo e in virtù della di-
» sposizione della consuetudine escluse dalla succes-
» sione, senzachè alcuna rinuncia fosse necessaria da
» parte loro; e che supponendo anche che la clau-
» sola contenuta ne' loro contratti di matrimonio po-
» tesse essere risguardata come una rinunzia, questa
» sarebbe stata *surérogatoire*, e del genere di quelle
» proscritte dalle leggi di sopra citate: d'onde segue
» che la decisione denunziata ha violato queste me-
» desime leggi, rimovendo la dimanda delle sorelle
» Verny contra il fratello primogenito per lo motivo
» che trattavasi di rinunzie puramente convenzionali,
» fatte sotto l' impero di una consuetudine d'esclu-
» sione non assoluta; considerando nondimeno che la
» decisione si vale di un altro motivo, desunto dal-
» la circostanza, che Verny primogenito era maritato
» nel tempo della publicazione della legge del 1791;
» che un tal motivo fa una giusta applicazione del-
» l'eccezione scritta nell'art. 5 della legge del 1791,
» e conservata dall'art. 11 di quella dell'anno 5; che

„ voto

» voto di queste leggi è stato il conservare alle per-
» sone maritate nell'epoca indicata, per ogni specie
» di beni ed in qualunque successione, non sola-
» mente il beneficio delle istituzioni contrattuali, ma
» anche i vantaggi e le speranze che derivavano dal-
» le esclusioni consuetudinarie, le quali erano in vi-
» gore, e che questo motivo basta per giustificare la
» decisione : -- Rigetta il primo mezzo (1).

Due sono i principj generali i quali ricavansi dalla riferita decisione. Uno è che le rinunzie mercè delle quali le femine si sono spogliate di un diritto che la legge loro toglieva, debbano essere risguardati come atti superflui, i quali tanto valgono quanto vale oggi la legge abrogata. La conversa proposizione dunque è inclusa per la medesima ragione che è esclusa la prima. Se le donne hanno rinunziato ad un diritto che la legge loro dava, la cessione è un contratto valido di cui gli effetti non sono caduti nella deroga della legge nuova.

Il secondo principio è che ogni vantaggio di qualunque natura sia, stipulato ne' contratti matrimoniali, per qualunque specie di beni, ed in qualsivoglia suc-
ces-

(1) *Sirey tom. IX. part. I. pag.* 405.

cessione, de' essere fatto salvo agli sposi ed a' loro successori, giusta la convenzione e le leggi del tempo in cui il matrimonio fu celebrato.

XXII.

Lo stesso argomento dimostrato per la giurisprudenza napolitana.

I medesimi principj che determinarono la corte di cassazione francese a distinguere le rinunzie volontarie dalle altre fatte per esecuzione della legge furono tra noi accolti nella introduzione del Codice Civile, e non solamente hanno formato la norma de' giudicati dei nostri tribunali, ma sono stati confermati da un atto della potestà sovrana che è il vero ed unico fonte della pura interpetrazione delle leggi.

La circolare del ministro della giustizia de' 25 settembre 1809 è fondata sopra due ragioni, la prima: *il diritto delle femine a succedere è tutto nuovo. Dunque elle succedono per nuova causa non inclusa nelle rinunzie antiche, succedono per un beneficio che non è in niun modo pregiudicato dal contratto antecedente, in cui non fu nè estimato, nè preveduto.* La seconda è: *il divieto delle rinunzie riguarda il solo tempo posteriore alla legge. Non potrebbero le antiche rinuncie essere infermate per tal divieto, senza darsi alla legge nuova una retro-*

tra-

trazione che ripugna alla regola. Tutto quello che in altri paesi si è dimostrato sulla spiegazione di questa massima è straniero alla controversia presente. Lascisi dunque da banda il nuovo divieto delle rinuncie, le antiche non debbono cadere sotto la sua disposizione. Da queste due proposizioni principali discende tutto il ragionamento di quella lettera ministeriale, che può essere ridotto a' quattro seguenti teoremi.

1.° Le donne erano dalle nostre patrie leggi escluse dalla legittima successione de' genitori, ed avevano solamente diritto ad una congrua dote. Ciò non pertanto, allorchè andavano a marito, rinunziavano in favor del padre a qualunque ragione potesse loro competere sopra la paterna eredità. La quantità della dote non era dalla legge determinata, ed era relativa alla qualità ed allo stato del patrimonio del dotante, sì che le convenzioni delle parti, o il giudizio del magistrato stabilivano la misura di quel diritto che le leggi avevano genericamente dichiarato. Non si rinunziava alla successione de' genitori, perciocchè non poteva rinunziarsi ad una ragione che non si aveva, ma si prevenivano le liti circa la quantità della dote e del paraggio. Le rinunzie dunque erano transazioni sul più o meno di quello che potevano le donne pretendere per titolo di dote.

2.° La

2.° La validità di coteste rinunzie poteva essere impugnata, o perchè le donne rinunzianti eran poste sotto la patria potestà, o perchè la paterna riverenza poteva loro strappare un consenso men libero, o finalmente perchè i figli nati dal matrimonio potessero pretendere che il fatto della madre non arrecasse loro alcun pregiudizio. E però fu inventata una cautela per ovviare a tutti i dinotati pericoli.

3.° Le rinunzie fatte in favor del padre contenevano un patto di non domandare supplimento di dote ad un tempo futuro ch' era quello della morte di lui. Non contenevano rifiuto di eredità, dapoichè se fossero mancati i maschi, o se il padre avesse nel testamento istituito erede le figlie rinunzianti, la rinunzia non era loro di ostacolo. L' effetto dunque di tali patti, i quali presupponevano la legittima incapacità delle donne, dipendeva da una implicita condizione, che le cose sarebbono rimase nello stato in cui erano allorchè la dote fu loro costituita.

4.° L' intenzione de' contraenti de'essere sempre riferita a quei casi, i quali potevano cadere nel di loro antivedimento. Ora nessuna delle rinunzianti giammai previde che una novella legislazione venisse a mutare la loro condizione e lo stato de' diritti loro. Per la qual cosa se anche le rinunzie non avessero unicamen-

mente risguardato il supplimento del paraggio; e se l'incapacità delle donne non limitasse l'effetto di quelle, la sana critica e l'equità impedirebbono che le rinunzie si estendessero ad un caso non preveduto per la massima: *iniquum est perimi pacto id de quo cogitatum non est.*

Le anzidette massime fissarono la nostra giurisprudenza, la quale fu confermata non solamente dalla famigerata decisione per le sorelle Doria nella causa dell'eredità della loro madre, ma da altri innumerevoli giudicati.

Il real decreto de' 4 marzo 1817 diede a questa giurisprudenza il carattere d'una legge d'interpretazione, siccome il dimostrano i motivi che precedono la sovrana dichiarazione:

» I numerosi e continui richiami a noi pervenuti
» dopo il nostro felice ritorno in questi reali dominj,
» sulla efficacia o inefficacia delle rinunzie stipulate
» dalle donne maritate prima della pubblicazione del
» codice civile provvisoriamente in vigore, alle suc-
» cessioni de' loro ascendenti aperte sotto l'impero
» del medesimo, han richiamata la nostra sovrana
» attenzione, e ci hanno quindi determinato a pub-
» blicare una dichiarazione, la quale ponendo un
» termine alla quistione insorta, facesse conoscere

,, al-

» altresì il vero spirito e la vera applicazione da farsi
» delle nuove leggi successorie.

» Guidati da' principj inconcussi della giustizia uni-
» versale, non meno che da quelli stabiliti nelle
» antiche e nuove leggi, noi abbiamo considerato,
» che per effetto degli editti successorj che erano
» precedentemente in osservanza in questa parte dei
» nostri dominj, le donne erano escluse dalla succes-
» sione degli ascendenti nel concorso de' maschi.
» Abbiamo considerato inoltre che le successioni deb-
» bono essere sempre regolate con quelle leggi che
» han vigore nell'epoca in cui si deferiscono.

» Art. 1. Le rinunzie delle femine maritate prima
» del Codice civile provvisoriamente in vigore, non
» hanno ricevuto per tale avvenimento alterazione o
» cambiamento alcuno.

» 2. Esse non sono di ostacolo alle femine per
» conseguire ciò che alle medesime è dovuto sulla
» eredità de' genitori, a' termini delle leggi vigenti
» al tempo dell' aperta successione.

Raccogliendo parimenti le proposizioni principali del real decreto, trovansi confermati i due principj, i quali hanno regolato la giurisprudenza sì de' nostri che degli esteri tribunali: le rinunzie sono valide, e non possono essere distrutte dalle nuove leggi: ma le

le rinunzie fatte dalle figlie in favore de' loro genitori non contengono rifiuto della eredità di costoro.

Finalmente per una necessaria conseguenza delle verità di sopra stabilite i nostri tribunali, e specialmente la G. C. civile, allorchè si è trattato di applicare le stesse massime alle rinunzie de' collaterali, hanno distinto quelle fatte sotto l'imperio dell' antico diritto comune dalle altre relative a' beni siti nel distretto delle consuetudini napolitane. L'esclusione delle femine nel concorso de' maschi pronunziata dalla costituzione *in aliquibus* nella sola successione degli ascendenti paterni, ed estesa per interpetrazione anche a' materni, fu dalle consuetudini della città di Napoli ammessa anche nelle successioni de' collaterali, e però coteste rinunzie, fatte nel territorio delle leggi comuni comprendevano la cessione di un diritto, del quale le donne volontariamente si spogliavano; laddove fatte nel distretto di Napoli non erano se non della stessa natura di quelle delle figlie, o sieno di quella specie che i francesi dicono superflue, o *surérogatoires*.

XXIII.

Differenze tra il patto di Capuana e Nido, e la rinunzia universale.

Sin qua si è la rinunzia esaminata nel senso il più generico, come se potessero andare del pari le rinunzie generali e le particolari, quelle fatte all' eredità d' una persona certa e le altre promesse per l'eredità d'incerte persone; o come se fosse lo stesso il rinunziare in favor del padre, sotto l' influenza della di lui autorità e della riverenza che gli è dovuta, ed il rinunziare liberamente in favor di estranei e per compenso di altri vantaggi che si stipulano, come per prezzo della rinunzia stessa. Tutte queste differenze sono in favore del patto di Capuana e Nido. Il marito e la moglie rinunziavano reciprocamente ad un diritto che dava loro la legge comune, cioè alla successione de'figli nel caso che morissero in età pupillare o in qualunque tempo senza discendenti *ab intestato.* La reciprocazione era nel patto come nell' utilità che i coniugi da quella ricavavano. Da una parte la donna assicurava il ritorno della dote alla famiglia d' onde era uscita; dall' altra il marito assicurava il ritorno dei beni a' suoi congiunti naturali nel caso che rimanesse fallita la speranza del matrimonio. Entrambi rinunziavano non all' eredità di una certa persona, ma a quella d' incerte creature, le quali non esistevano se

non tra' possibili della natura; rinunziavano non alla intera loro eredità, ma a quella parte sola de' beni che sarebbe provvenuta dalla parte del padre o della madre. Per la qual cosa tolto di mezzo il carattere odioso che si è voluto dare alla rinunzia dell'eredità dell'uomo vivente, ed a' patti acquisitivi universali, la presente quistione versa circa una specie di contratti, la quale è stata risguardata come lecita ed utile dalle stesse leggi romane (1). Rettificando quindi non solo la definizione ma il vocabolo altresì, trattasi di vedere se un patto reciproco stipulato in un contratto di matrimonio, per comune utilità de' coniugi e delle loro famiglie, e come condizione del matrimonio stesso, possa essere infranto sotto il pretesto delle leggi nuove; o sia se possa scindersi il patto, separando la promessa dalla condizione.

XXIV.

(1) *V. sopra il num.*

XXIV.

Efficacia della rinunzia a rispetto de' congiunti de' due lati.

Attese le cose sin qua dette, lessi con grande meraviglia (nella sentenza che il tribunale civile di Napoli ha per questa causa pronunziato) una seguenza di proposizioni, delle quali ognuna mi è sembrata meno vera dell' altra. E sebbene l' avessi più volte riletta con quella prevenzione d' animo, che ne dà il merito di coloro i quali l' hanno profferita, pur tuttavolta l' autorità non ha potuto vincere il mio proprio giudizio. Ivi è detto: 1. che la rinunzia sia un patto personale de' genitori, 2. che i collaterali non ci sono altrimenti nominati, se non perchè si presuppone che possano venire come eredi del coniuge rinunziante, 3. che però il patto non è per costoro operativo, anche perchè erano essi esclusi per virtù della consuetudine *si quis vel si qua*, 4. che se tal volta furono i collaterali esclusi per virtù del patto, debba ciò riferirsi a due casi soli, o quando, come eredi del coniuge rinunziante, avessero aspirato alla successione del figlio premorto in vita del medesimo; o quando, trattandosi di beni posti fuori del distretto, avessero preteso concorrere alla successione del figlio *ex propria persona*, mentrecchè viveva lo stesso coniuge rinunziante, nel che si ricorre all' autorità di Fabio di

Anna, 5. che il patto di Capuana e Nido, come un supplimento della consuetudine *si quis vel si qua* è stato dalle nuove leggi annullato, 6. che il patto non può secondo la mente de' contraenti aver compreso il caso straordinario ed impreveduto del cangiamento della legislazione, 7. che essendo la madre premorta al figlio non si è verificato il caso preveduto dal patto. di Capuana e Nido, e quindi i collatarali materni vengono per proprio diritto alla successione del nipote, 8. che avendo la madre rinunciato per se, suoi eredi e successori, non sono i collaterali offesi da tal rinunzia, imperciocchè manca in loro la qualità ereditaria, 9. che in conferma di tutte queste presupposte verità parla la giurisprudenza del foro, la quale ha sempre ammesso i figli della rinunciante, comechè fossero eredi della madre, alla successione de' congiunti materni.

Una è la proposizione la quale regge tutte le altre, e questa è che la reciproca rinunzia de' conjugi sia un patto personale. Ma con buona pace de' valentuomini che l' hanno detto, può definirsi come personale una rinunzia, nella quale, il conjuge rinunziante toglie se di mezzo, e consente che si abbia come se non avesse mai esistito? Nissuno potrebbe in questa rinunzia ravvisare i caratteri del patto personale che in

insegnò Ulpiano (1), nè quelli che ha insegnato la dottrina del foro. Certamente nessuno in sino ad ora ha definito come personale il patto di Capuana e Nido.

A cominciare da Napodano che fu il primo a suggerire la cautela, egli volle che fosse un patto reale estintivo, per lo quale il padre e la madre togliessero se stessi di mezzo, e si avessero come morti: *de forma renunciationis pone quod tempore receptionis dotium vir renunciavit uxori per pactum seu stipulationem succedere filiis communibus intestatis decedentibus sine prole legitima in dotibus maternis soluto matrimonio per mortem uxoris, quo casu habetur exclusus, ac si esset mortuus* (2). Cotesta formola è di rinunzia reale e non personale.

La cautela di Napodano fu messa in pratica quale egli suggerito l'aveva. I coniugi rinunziarono all'eredità de'figli, e nominatamente a qualunque diritto di porzione legittima. Questo è un secondo carattere delle rinunzie reali ed estintive, e non delle personali, del-

(1) *L. 7. D. de Pact.*
(2) *Napod. ad Consuet. si quis vel si qua n.115.*

delle quali si presume sempre eccettuata la legittima (1).

Nello stesso patto non si rinuncia in favore di una certa persona, il che è un carattere proprio delle rinunzie personali, ma si rinunzia a certi beni che possano pervenire da uno de'due lati, e non in favore di una determinata persona, ma di molte ed incerte persone, a rispetto delle quali il rinunciante toglie se di mezzo dal numero de' congiunti ed anche dei viventi (2). E però conchiudo colle parole stesse degli scrittori di sopra riportati, essere impossibile il trovare in sostegno di tal sentenza un principio di diritto o un solo autore il quale abbia definito come patto personale l'usanza di Capuana e Nido.

Conseguenza della prima proposizione è l'altra che è il patto non può essere operativo a rispetto de' collaterali,

---

(1) *V. Ant. Fabro lib.* 3. *C. Tit.* 19. *Def.* 1. *n.* 4. *De Marin. Resol. lib.* 2 *cap.* 45.

(2) *V. lo stesso Napod. al n.* 119. *Ant. Alessandro all'addizione V. adverte. Afflitto decis.* 161. *Capece decis.* 190.

rali, perchè non nominati nella rinuncia, se non per lo caso in cui potessero venire come eredi del rinunciante. Ma cotesta considerazione è contraria non meno alla natura de' patti reali, che alla particolare indole del patto di Capuana e Nido. Imperciocchè una massima del diritto dice: *in rem pacta omnibus prosunt, quorum obligationem dissolutam ejus, qui paciscebatur, interfuit* (1). Ora questa regola è applicabile a' congiunti de' due lati, a' quali il patto non tolse già un diritto che avevano, ma impedì loro di acquistarlo per una reciproca utilità. Difatti prima che il matrimonio si contragga non è certamente nato ancora il diritto de' congiunti; sì che costoro acquisteranno o non acquisteranno vantaggi secondochè il coniuge del di loro lato lo contrarrà ad un modo più che ad un altro. Ora la rinunzia reciproca de' coniugi altro non fa se non limitare gli effetti della congiunzione, dichiarando incapaci i due lati di quel diritto che non hanno, e che non potrebbono acquistare se non per la volontà e per lo fatto dei due sposi. Potrebbe la legge vietare un patto di tal natura, siccome l' ha vietato il codice civile. Ma le

 leg-

(1) *L. 21 §. ult. de pact.*

leggi antiche il permettevano, e quindi non possono i congiunti impugnarlo, perchè nessun diritto proprio fu violato, allorchè il matrimonio fu contratto. Ora presupposta la validità del patto rivolgasi per poco la mente alla natura della condizione. Allorchè questa è tale, che senza di lei il matrimonio non sarebbe stato contratto, lo stesso grado di pareutela che i congiunti invocano come titolo di successione, trovasi dalla condizione stessa limitato. In somma la cosa è, come se ciascuno de' due coniugi avesse detto a tutti i congiunti dell' opposto lato: consento ad aprire tra noi un nuovo parentado a condizione che se i miei beni non potranno restare ne' miei discendenti, ritornino a' miei congiunti naturali. Questa è la legge che *in ingressu matrimonii* dieronsi vicendevolmente il marito e la moglie, secondo l'espressioni di Marciano: *possunt vir et uxor in ingressu matrimonii rebus suis legem dicere, quam velint, omniaque pacta in dotali contractu posita sint servanda* (1).

Siccome tutte le altre proposizioni del tribunal civile sono altrettante derivazioni delle prime due, così, in

(1) *Marcian. disput.* 45. *n.* 7.

in vece di esaminare singolarmente il merito di ciascuna, giova meglio rilevare come esse sieno in aperta opposizione delle verità di sopra dimostrate. Imperciocchè se fosse vero che il caso della morte dei genitori prima de' figli non fosse caduto nella mente de' rinuncianti, e che i collaterali erano naturalmente esclusi per la regola della consuetudine scritta, caderebbeno tutti i seguenti termini:

1. Non sarebbe vero che la qualità ereditaria de'figli non può turbare il corso e gli effetti del patto.

2. Neppur sarebbe vero che nel caso della morte dei figli senza discendenti e *ab intestato* si succede non al figlio ma a quello de' coniugi dal cui lato provvengono i beni.

3. Non sarebbero fondate sopra alcun principio di diritto le decisioni che tolsero di mezzo le persone de' figli eredi, allorchè nelle mani di costoro trovavansi confuse la paterna e la materna eredità. La rivocabilità del dominio da costoro acquistata fu derivata dalla natura del patto condizionale, e non poteva essere una conseguenza della consuetudine scritta.

4. Molto meno avrebbe potuto in tali casi decidersi, che la successione de' collaterali dovesse regolarsi dalla prossimità del grado co' genitori rinuncianti, e non col figlio erede.

5. Neanche avrebbe potuto escludersi l'ascendente superstite, il quale sarebbe stato il solo che avesse un diritto acquistato prima del matrimonio. Se il patto ha l'efficacia di escludere l'avo, dee per necessità escludere coloro i quali non sono divenuti congiunti se non per mezzo del matrimonio.

6. In fine se l'assunto del tribunal civile fosse vero, non potrebbe essere applicato a coloro che sottomettevansi al patto di Capuana e Nido anche pe' beni siti fuori del distretto della consuetudine scritta, mentrecchè gli effetti dell'anzidetto patto erano gli stessi a rispetto di tutti coloro a' quali piaceva scegliere questa, piuttosto che un' altra regola.

Ma altre ragioni di diritto, indipendenti dall' interpretazione del patto contribuiscono a dimostrare, che non era necessario il consenso o l' intervento de' collaterali nella reciproca rinunzia che da' coniugi si facea all' eredità de' figli.

XXV.

XXV.

È comune ed ovvia la regola che nessuno può ad altri trasmettere un diritto che non ha, nè più di quello che ha, e che colui il quale voglia rappresentare un diritto che sarebbe ad un terzo spettato debba soggiacere a tutte le conseguenze del fatto dell' autor suo: *Cum quis utitur adminiculo ex persona auctoris, uti debet cum sua causa suisque vitiis* (1). Cotesto principio applicato alle successioni, sieno legali sieno convenzionali, produce le medesime conseguenze, salve le differenze che passano tra gli effetti della legge e quelli della volontà. Nelle successioni legali la rappresentazione de' diritti d' un terzo si ottiene mercè del contratto ereditario; laddove nelle convenzionali il diritto è subordinato al fatto ed alla volontà che tiene luogo di legge. Possono, è vero le regole della successione legittima essere chiamate in sussidio della convenzionale; ma ciò interviene solamente quando può aver luogo la presunzione che in tutto quel che non è espresso, abbia voluto l'autor della volontà riferirsi al diritto comune. Lasciamo da banda l' analisi degli effetti della rappresentazione legale; omettiamo parimenti l' eccezioni della

Infetta la radice primitiva, restano infetti tutti i diritti che da quella derivano.

F 6 suc-

(1) *L. Pomponius §. 1. de adq. vel amitt. possess.*

successione mista, ed applichiamo l'anzidetto principio in primo luogo alle successioni convenzionali, o sia a' patti successorj, ed in secondo luogo alla specie del patto di Capuana e Nido.

Si è nella materia delle rinunzie disputato, se il figlio della donna rinunziante possa o no concorrere alla successione dell'avo. Siccome non bisogna rimescere le quistioni di giurisprudenza già decise dal consenso di tutti i giureconsulti e dall'autorità di tutti i tribunali, così non farò che rammentare la sentenza ricevuta. Erano i nipoti ammessi alla successione dell'avo, traperchè venivano *ex propria persona*, e perchè si ebbe per vero che il caso dell'anticipata morte della madre non fosse stato nella rinuncia antiveduto; quindi nacque la massima che i figli *repræsentant gradum et non personam* (1). Ma se la rinunziante avesse ricevuto la dote in compenso della sua legittima porzione, ed avesse sopravvivuto al padre, il figlio avrebbe sempre trovato l'ostacolo della madre, ed una volta esclusa lei dalla successione, sarebbero stati per sempre esclu-

(1) *De Franchis Decis.* 67.
Fabro Lib. II. Tit. III. Def. 14.

sclusi coloro che da lei stessa avevano causa (1). Una tal dottrina risguarda unicamente le rinunzie personali o traslative, le quali non si estendono da caso a caso; ma non può essere applicata alle rinunzie reali o estintive le quali tolgono di mezzo il rinunziante, e lo fanno per finzione di diritto avere come morto.

Alla stessa specie delle rinunzie personali o traslative appartiene la cautela inventata dal nostro Roberto Maranta per ovviare al pericolo che i figli i quali sarebbero venuti *ex propria persona* impugnar potessero la rinunzia della madre (2). Tutto ciò è estraneo alla presente quistione, perciocchè presuppone non solamente la rinunzia traslativa, ma anche il diritto de' discendenti i quali possano venire per proprio diritto ad impugnare il fatto del rinunziante.

Premesse queste cose col solo fine di evitare la confusione delle idee e lo scambio de' vocaboli, vediamo di qual ragione siensi serviti gli scrittori, ne' casi nei quali la rinunzia della madre era legalmente di ostacolo anche al figlio. Anneo Roberto chiarissimo giure-

(1) *Fabro l. cit. Def.* 15.
(2) *V. la disput. X. di Maranta.*

reconsulto di Orleans narra una decisione del parlamento di Parigi colla quale fu il nipote escluso dalla successione dell' avo, perchè eragli d' ostacolo la rinunzia della madre. Il motivo della decisione fu: *Itaque cum ipsa Mevia, si viveret repelli deberet: quanto magis Sejus qui ex radice infecta procedens exclusam matrem in avita successione repraesentare vult.* E nella conclusione del suo discorso: *Exclusa autem matre, quis non esse iniquum judicaverit, filium qui ex infecta radice procedit, admitti ad avi successionem, cuius amittendae precium defuncta mater accepit* (1)?

Lo stesso principio fu dal signor de Tiraqueau applicato alle rinunzie nascenti dagli statuti per virtù de'quali le femine erano escluse dalla successione nel concorso de' maschi. Parlando de' discendenti della rinunciante dice: *Quod ex radice est, ejus naturam a quo procedit et ortum habet, sequatur necesse est: et ea amputata ramos decidere necesse est*, il quale concetto ripetè in diversi termini che hanno un medesimo significato: *In causato non potest esse plus virtutis, quam procedat ab influenti potentia causae: Suc-*

(1) *Annaei Roberti rer. judicatar. lib. II cap. V.*

Successor non debet esse melioris conditionis quam auctor suus, a quo habuit causam: Sublatis mediis videntur sublata extrema (1). E sebbene il citato autore stabilisca questa regola come generale anche per le rinunzie personali, ciò non ostante de' essere intesa rispettivamente alla diversa natura del caso. Imperciocchè anche quando trattisi di patti personali, se la rinunzia non esca da quel caso che è stato preveduto, l'anzidetta massima può essere all'une ed alle altre applicata. Di fatti fermandosi egli alla regola e non deviando alle eccezioni conchiude: *Sed ut redeamus, est regula generalis quod quando una persona prohibetur succedere, prohibentur et descendentes ex ea, quique etiam non descendentes ea mediante attinent ad illum de cujus successione tractatur* (2).

Alla stessa massima ricorse il Cardinal de Luca, per ispiegare come dall'esclusione immediata de'rinuncianti, nasce la mediata de' successori, o di tutti gli altri i quali sono una derivazione del diritto di quelli. *Infecta primitiva*, egli dice, *infecta dicitur derivativa*, et *conse-*

---

(1) *De jure primigen. quaest.* 12 *n.* 5 *e seg.*
(2) *Ibid. n.* 16.

sequenter quod exclusio foeminae proximioris suum trahat exclusionem eius filiorum ac descendentium juxta magis communem ac probabilem opinionem (1). Ed in altro luogo: *ubi excluditur causa, multo magis excludi debet causatum, ideoque infecta primitiva, infecta quoque remanere debet derivativa. Cum etenim nepotes avo, vel aviae coniungantur per medium eorum matris, utique habito illo medio pro impertinente, seu extraneo, nulla remanet coniunctio ex defectu extremorum. Et consequenter prorsus improprium est, ut exclusa remanere debeat filia primi gradus, si viveret, et inclusi remaneant remotiores contra omnem juris scripti, ac naturalis rationem* (2). Tutte le riferite autorità dimostrano, che per una regola generale di diritto, le rinunzie escludono non solamente i rinunzianti, ma anche gli eredi, e tutti coloro che avrebbono bisogno delle persone di quelli per acquistar diritto alla successione de' più rimoti congiunti. Or se questa massima è vera anche ne' casi ne' quali gli eredi e i successori avrebbero lo stesso diritto, quando anche la rinunzia non fos-

(1) *De success. ab. intest. Disc, VIII n.* 21.
(2) *De succes. ab intest. Disc. XIV.*

fosse seguita, de'essere maggiormente applicata a'casi ne' quali la congiunzione stessa è stata una condizione della rinuncia. Di questa specie è il patto di Capuana e Nido; imperciocchè il matrimonio non si sarebbe contratto, se non si fosse prima rinunciato alla successione de' figli. Una tale operazione si è fatta togliendo di mezzo le persone le quali avrebbero potuto comunicare un tal diritto a' rispettivi collaterali. Per costoro dunque, giusta l'espressioni del cardinal de Luca, *ex defectu extremorlla reum numanet coniunctio.*

XXVI.

Lo stesso argomento dimostrato per l'autorità de' nostri scrittori.

Dall' applicazione dell'esposto principio discende l' opinione degli scrittori i quali hanno determinato il senso della scambievole rinuncia de' conjugi. Carlo de Rosa nella lodata *glossografia* deriva l'esclusione dei discendenti, degli ascendenti e de' collaterali non da altra ragione, che dalla rinunzia de' coniugi: *Contracto matrimonio secundum istum novum usum pater excluditur a successione filii non solum in dotibus, sed etiam in omnibus bonis maternis, ut diximus in apostilla marginali ad volumen consuetudinum Neapolitanarum, prout et mater escluditur a successione filii etiam a legittima in bonis paternis*

et

et de novo quaesitis; cum adsit renunciatio vicissim quae facit habere renunciantes pro mortuis judicatum tradit Praeses de Franchis Dec. 491 *etiamsi bona essent extra districtum; et quemadmodum hic usus escludit matrem, ita pariter escludit omnes descendentes ab ea forsan secundo nubente, et etiam collaterales matris* (1).

Nicola Vincenzo Scoppa ne'suoi scolii alle controversie di Merlino espone più ampiamente la medesima dottrina, e quella deriva non solamente dall' effetto, ma anche dallo scopo della rinunzia: *ratio enim*, egli dice, *originis et conservationis bonorum favore lineae a qua bona obvenerunt non magis quoad renunciantes ipsos quam quoad descendentes et ascendentes, ipsorum consideratur, ideoque idem utroque casu evenit respondendum ut tradit Amatus cons.* 26. *n.* 30, *maxime cum idem usus non alicujus odio, vel tantum favore lineae et originis favore ductus. Ex quo evenit, ut tota parentum exlusio confluat in personas eius lineæ in cuius favorem facta exclusio est. Nec ad rem favit quod passim dicitur de renunciatione matris, quae nihil valet filiis*

(1) *Glossogr. n.* 518 *a* 521.

liis obesse, quia possint ad avi successionem ex propria persona venire, nam hoc non pertinet ad casum in quo mulieris exclusio provenit a lege, statuto aut consuetudine, favore alterius lineae quae includitur: quum tunc tantum finis legis statuti aut consuetudinis consideretur, removendo descendentes illius qui ea ratione exclusus est, ut ex Bartoli sententia communiter recepta probat Theodorus in alleg. 1. *n.* 78. 79. *Praeterea non una eademque ratio est mulierem excludi propter vitium suae personae, et eam exludi propter favorem alicujus lineae: priori enim casu muliere exlusa descendentes ab ea non censentur exclusi, quum illud matris vitium in descendentes cessat, nec ad eos trasmittatur; posteriori casu, muliere exlusa, descendentes quoque ab ea dicuntur exclusi: quum adhuc illius lineæ favor supersit, qui exclusionem operatur, nec fieri possit, quod eadem ratio quae mulierem excludit ipsius etiam descendentes escludat, dum ipsi tamquam remotiores facilius removentur, ut idem Theodorus notat ibi num.* 77.; *quare supremus etiam noster Sac. Cons. Senatus, propter consentientes eorum fere omnium ac partes sententias, idipsum passim solet amplecti ut precipue habetur ex decisis in causa Vardellae de Monteforte cum Joanello de Cuncto, ubi avia quae nu-*
ptias

ptias contraxit juxta usum hunc Capuanae et Nidi fuit per eundem senatum a nepotis successione exclusa, ut Capycius refert ad consuet. si quis, vel si qua in addit. incip. in hac glos. ex quo notat R. de Ponte Cons. 61 *n.*75 *l.* 1, *et post eum Anna d. Cons.* 26 *n.* 32, *adjiciens sic quoque pronunciatum in causa Fabii de Gatta ex attestatis per Ann. d. cons.* 92 *n.* 60, *qui n.* 21 *loquens in descendentibus ait omnes tenere quod descendentes ex foemina excludantur ab eo gradu et jure quo foeminae excluduntur, quod plurimis exemplis ac doctorum auctoritatibus roborat, etiam matre mortua, et n.* 30 *citra dubium obtinere innuit quum per medium personae exclusae conjunguntur; quia uno excluso, remoti censentur omnes qui defuncto, per medium ejusdem personae exclusae conjuncti dicuntur ut auctoritate Bartoli, ad l.* 2 § *videndum n.* 1 *d. ad Sen. Cons. Tertull. inquit Paulus de Castro ad legem illam n.* 8 *Cod. de collat., ac determinatum fuit in celebri causa successionis D. Mutii Pignatelli jun. ubi filii Marchionis Montisfortis ejus fratris uterini, pro quibus scripsit Joannes Andreas de Giorgio alleg.* 23 *fuerunt exclusi (juxta patrocinium quod ad illorum exclusionem praestitit Fabius de Anna dict. cons.* 92 *n.* 118, 119) *et ad illis here-*

hereditatem fuerunt admissi D. Ascanius et D. Blasius Pignatelli ambo patrui dicti Domini Mutii, quorum jura tutatus fuit Alexander 35. *cons.* 24. *l.* 1., *nec non Theodorus d. alleg.* 1, *quorum ipsi referunt et memorat Amatus cit. cons.* 26. *n.* 33.

Finalmente il nostro Sorge dà l' istessa dottrina come divulgata nel Foro, ricavandola principalmente dalla esposizione fattane nel cons. 92 di Fabio d' Anna: *Quae conclusio, quod exlusa matre excludantur omnes ab ea descendentes, confirmatur alia ratione, quandoquidem, infecta primitiva, inficitur etiam derivativa* leg. si viva matre cod. de bonis maternis, And. in cap. 1. in addit. ante n. 18. de natur. success. feud. *Nam favor in ejus beneficium cui fuit facta renunciatio, dicitur durare, etiam ipsa mortua*, Brunus de statuto excludente foeminas in 6. art. n. 89. *aliique penes* Anna cons. 92. n. 19. Amatus cons. 26. n. 33. *Nam quando persona quae non est expressa a statuto conjungitur defuncto per medium personae exclusae ut auctoritate* Bart. il l. 2. §. videndum n. 1. D. ad Ter. docet Castrensis in lege illa n. 8. cod. de collat., *ubi dat exemplum in avia materna a statuto exclusa etiam fratres vel sorores ex latere matris qui non sunt expressi a statuto, sed per eam defuncto conjunguntur: et ex nonnullis aliis*

aliis idpsum docet Fabius de Anna cons. 92. n. 31. 32. (1).

Riducendo tutte le allegate autorità a' principj da' quali discendono, una è la ragione che regge questa del pari che tutte le parti del presente discorso, la natura cioè del patto. La rinunzia reale ed *estintiva* toglie di mezzo le persone de' rinunzianti per modo che nè elle, nè gli altri che da loro hanno causa possano comparire o tra' congiunti o tra' successori degli estinti. Una tale estinzione (nella specie presente) non ha pregiudicato ad alcuno de' loro diritti, dapoichè prima è nato il patto, e poi la congiunzione. Se ciò vale per lo patto, vale altresì per tutte le condizioni che l' accompagnano.

XXVII.

La legge nuova non ha distrutto gli antichi patti di riversione.

Convien ricordare, che la condizione del ritorno dei beni fu stipulato a pro de' rinunzianti, o de' loro successori, o sia a favore d' una stessa persona legale, dapoichè non esiste differenza tra il rappresentante ed il rappresentato. Ora in proposito della condizione di questa specie il sig. Chabot de l'Allier di-

(1) *Sorge Jurisprud. For. tom. 6. cap. XIV. n. 18.*

discettò se dovesse o no riputarsi abolita per la pubblicazione delle nuove leggi: Abbiamo già molte volte
,, stabilito, e specialmente all' art. *contrats* che tutte
,, le convenzioni e stipulazioni debbono essere co-
,, stantemente regolate dalla legge che era in vigore nel
,, tempo in cui furono sottoscritte, sebbene il diritto
,, non si apra nè si esegua se non sotto l' impero di
,, una legge nuova; abbiamo inoltre stabilito che
,, questo principio si applica ancora alle convenzioni
,, condizionali sebbene la condizione si verifichi sotto
,, un' altra legge; dapoichè la condizione quando si
,, verifica ha sempre un effetto retroattivo al giorno
,, della convenzione, ed ancorchè sia di natura risolu-
,, toria la di lei verificazione opera la rivoca della con-
,, venzione, e rimette la cosa nel medesimo stato in
,, cui erano come se la convenzione, non avesse giam-
,, mai esistito. Ora se il ritorno convenzionale si fos-
,, se stabilito con una stipulazione espressa, sarebbe
,, questa una condizione della donazione, o una con-
,, dizione risolutoria, giacchè verificandosi il caso fa-
,, rebbe tornare nelle mani del donante i beni, che que-
,, sto avea donato, franchi e liberi da tutti i debiti
,, ed ipoteche contratti dal donatario, e non ostante
,, qualunque alienazione che lo stesso avrebbe potuto
,, fare. Non si può dunque contrastare che il ritor-

no

,, no stipulato sotto l'impero di una legge antica debba essere costantemente regolato dalla medesima legge e non dalla nuova che si trova in vigore al momento in cui si verifica il caso che dà luogo al ritorno. In fatti allorchè il donante stipulò che i beni a se tornassero dopo la morte del donatario senza distinguere se questi lasciasse o no discendenti, il ritorno dee ancora aver luogo secondo l'antica giurisprudenza, sebbene il donatario morto sotto l'impero del codice civile avesse lasciato discendenti, e non ostante che il ritorno non avrebbe avuto luogo in questo caso se la stipulazione si fosse fatta ne' medesimi termini sotto l'impero del codice stesso (1).

Lo stesso Chabot in altro luogo: ,, dirà alcuno che il ritorno legale insino al momento in cui si è verificato non è stato che una semplice *speranza* o *espettativa* la quale non esisteva ancora, d'una maniera certa, e che essendosi verificato sotto l'impe-

(1) *Chabot de l'Allier questions transitoires sur le code civil relatives à son autorité sur les actes, et les droits anterieurs à la promulgation. V. Droits matrimoniaux tom. 1 pag.* 391.

„ pero del codice civile debba essere regolato per le
„ disposizioni del codice stesso. Abbiamo già rispo-
„ sto a simili objezioni agli art. *Contrats*, *Dona-*
„ *tions* §. 3, *Douaires* §. 2, *Reductions* §. 2. Ab-
„ biamo parimenti dimostrato che in generale un di-
„ ritto irrevocabilmente acquistato non è eventuale
„ se non perchè è sottoposto ad una condizione, la
„ la quale può o no verificarsi; e per conseguenza
„ dee sempre esser regolato dalla legge che esisteva
„ nel tempo in cui il diritto fu stabilito, senza at-
„ tendersi al tempo in cui la condizione si verifica,
„ giacchè la verificazione ha un effetto retroattivo al
„ momento del contratto (1).

Ed in terzo luogo, omettendo tutti gli altri, lo
stesso autore: agli articoli *comunauté conjugal* §. 1.
douaires et autres gains de survie §. 2. 3.: » abbia-
„ mo dimostrato che tutti i diritti matrimoniali an-
„ che quelli deferiti a titolo di successione, debbono
„ essere regolati dalla legge che era in vigore nel
„ tempo del matrimonio. Sarebbe inutile ripetere quà
„ i motivi sopra i quali questa sentenza è fondata, e

 „ ci

(1) *Chabot de l'Allier Tom. II pag. 342 V. retour ou reversion.*

,, ci restringiamo soltanto ad una decisione che ha giu-
,, dicato della controversia (1) . . . . . I motivi della
,, decisione sono evidentemente applicabili a tutti gli
,, altri casi ne'quali la legge che era in vigore nel tempo
,, del matrimonio distingueva diverse nature di beni.
,, Bisogna sempre seguire questa distinzione per rego-
,, lare i diritti delle convenzioni matrimoniali, anche
,, in una successione aperta sotto l' impero del codi-
,, ce civile. Questi diritti debbono essere sempre re-
,, golati in conformità della legge esistente nel tempo
,, del matrimonio, altrimenti la volontà de' conjugi
,, non sarebbe più eseguita e i diritti irrevocabili at-
,, tribuiti dalla legge antica sarebbero o distrutti o
,, cambiati dalla legge nuova (2).

L'autorità di Chabot non è una semplice opinione, ma è la conseguenza delle leggi de' 17 *nivose* e de' 23 *ventose* dell' anno 11, le quali espressamente fecero salve le stipulazioni di diritti di ritorno. Del rimanenti il miglior comento di quella sono le decisioni

(1) *Nota. Questa decisione sarà qui appresso riportata nella serie delle cose giudicate.*

(2) *Chabot de l'Allier Tom. I. pag.* 391 *V. Droits matrimoniaux.*

sioni de' tribunali francesi, i quali formano una giurisprudenza ricevuta, la quale ha dissipato i falsi raziocinj pe' quali si è da taluni scambiato il patto di ritorno convenzionale colle sostituzioni vietate.

XXVIII.

In Francia la riversione a pro dei congiunti non si è scambiata col fedecommesso.

Non è mancato chi per soverchio amore delle leggi nuove abbia voluto qualificare i patti di ritorno stipulati in favore del donante, e degli eredi o successori suoi come una sostituzione fedecommessaria. Gli argomenti di una tale opinione sono stati ricavati dall' articolo 951 del codice civile francese, il quale vieta la stipulazione di tal patto in favore di altri fuorchè del solo donante. Ma è manifesta la petizione del principio alla quale si ricorre, dapoichè la quistione è, se l'articolo 951 possa o no avere forza retroattiva. E tanto è citare in questa materia la disposizione della legge nuova quanto sarebbe il citarla nelle quistioni delle rinunzie, e di ogni altro patto successorio, permesso nel tempo in cui fu contratto, e vietato in quello in cui si è verificato. Adunque la presente quistione de' essere trattata con diverso ordine, e prima conviene definire se nel patto di riversione si trovino i caratteri della sostituzione fede-

commessaria, per poi decidere se l'uno sia stato compreso nell' abolizione dell' altro.

Ora partendo dal principio che una sostituzione per dirsi fedecommessaria dee contenere cumulatamente il gravame di conservare e di restituire, non so vedere come possa questo doppio gravame ravvisarsi in una disposizione condizionale della quale una è la persona che dee raccorre il frutto. Per dirsi tale converrebbe che il donatario, o colui in favor del quale fu fatta la rinunzia fossero stati gravati di conservare i beni donati a terze persone, o anche ad un doppio grado di successori. In questo caso il carattere di sostituzione sarebbe manifesto, non per difetto del patto ma del secondo grado di successori che il donante avesse voluto a se creare. Fuori di tal caso il donatario non ha obbligo alcuno di conservare, ma acquista per se e per gli eredi suoi la proprietà delle cose donate. Molto meno ha obbligo di restituire, perchè se la condizione manchi, la proprietà diviene irrevocabile. Il caso dunque della restituzione non è l' effetto di un gravame soprapposto alla donazione, ma è la conseguenza dell'adempimento della condizione. Da questa analisi risulta che l' errore è ne' vocaboli, e dal perchè la proprietà può essere rivocata, si è conchiuso che ogni proprietà rivocabile costituisca un fedecommesso. A

A questo modo ragiona il signor Chabot nell'esame della medesima quistione. ,, Ma perchè vi fosse in tale ,, stipulazione anche sostituzione fedecommessaria, bi- ,, sognerebbe che il donatario e i suoi discendenti fos- ,, sero stati gravati di conservare e rendere a terze ,, persone che fossero stati donatarj: or questo carat- ,, tere della sostituzione non trovasi ne'due casi di cui ,, si tratta. La sostituzione fedecommessaria conteneva ,, due donazioni distinte, una in favore del gravato, ,, l' altra in favore del sostituito: questa era una ,, disposizione, mercè la quale gratificando qualcuno, ,, si gravava la persona gratificata di rendere qual- ,, che cosa donata ad un terzo che veniva gratifica- ,, to in second' ordine. Ma in una disposizione fatta ,, col peso della riversione in favore de' donatarj e ,, suoi eredi, non si può dire, che vi fossero due ,, donazioni, una in favore del donatario e suoi di- ,, scendenti, l' altra in favore degli eredi, del do- ,, nante. Non si possono considerare questi eredi, ,, come terze persone, a profitto delle quali vi fos- ,, se fedecommesso: non erano persone che il do- ,, nante avesse voluto gratificare, designandole per ,, donatarj definitivi; nè raccoglievano tali beni co- ,, me donatarj, ma come rappresentanti il donante, ,, che avea stipulato il ritorno, come persone che

,, oc-

,, occupavano il suo luogo, come non formanti con
,, lui che una sola e medesima persona, come suoi
,, eredi ,,.

,, Niuna donazione diretta era loro stata personal-
,, mente convenuta; eglino non venivano, che in
,, virtù della condizione di riversione, imposta alla
,, donazione fatta al gravame. Neppure erano essi so-
,, stituiti al donatario, nè a' suoi discendenti, ma
,, al donante stesso, come esercenti in sua vece il
,, diritto di ritorno ,,.

,, Non a titolo di donazione dunque, ma a titolo
,, successorio erano gli eredi chiamati a ripigliare i
,, beni dopo la morte del donante; e quel che in-
,, vincibilmente dimostra non essere gli eredi am-
,, messi al diritto di ritorno colla qualità di donata-
,, rj, è che potevano eglino esercitare un tal diritto
,, anche quando non fosse stato espressamente stipu-
,, lato in lor favore. Imperciochè questa stipulazio-
,, ne sarebbe stata assolutamente necessaria per con-
,, ferire loro il dono, se non avessero potuto ripi-
,, gliarlo che colla qualità di donatarj e non colla
,, semplice qualità di eredi. Perciò non si confonde-
,, va nell' antica giurisprudenza il ritorno convenzio-
,, nale colla sostituzione fedecommessaria, che anzi
,, queste due stipulazioni differivano essenzialmente
,, ne'loro effetti ,,. » Per

,, Per la medesima ragione sebbene tutte le sosti-
,, tuzioni fossero state abolite dalla legge de' 25 ot-
,, tobre e de'14 novembre 1792, e sebbene la legge
,, de' 17 *nivoso* an. II. avesse severamente servata
,, una tale abolizione, pure dall'articolo 5 del decre-
,, to de' 23 *ventoso* an. II, vedesi che nulla fu in-
,, novato dalla legge de' 17 *nevoso* per rispetto alle
,, donazioni antecedenti alla legge de' 5 *brumaire*
,, an. II. agli effetti del ritorno legale ne' paesi, e
,, per lo caso in cui questo diritto avea luogo. Ri-
,, levasi inoltre dall' articolo 74 della legge de' 17
,, *nivoso* an. II. che la facoltà del ritorno conven-
,, zionale fu indefinitamente conservata pe' beni do-
,, nati dagli ascendenti a discendenti anche per l'avveni-
,, re senza alcuna restrizione, senza eccezioni e senza
,, sostituire nuove regole a quelle già stabilite dalle
,, consuetudini, e dalla giurisprudenza antica. Or è
,, evidente che le citate disposizioni delle leggi dei
,, 17 *nivose* e de' 23 *ventose* sul ritorno legale e sul
,, ritorno convenzionale non sarebbero state sì gene-
,, rali, che il legislatore avesse considerato il ritorno
,, o convenzionale o legale, come una sostituzione
,, fedecommessaria (1).

(1) *Chabot, quest. transit. V. retour ou reversion.* §.8.

Il Signor Daniels sostituto al procurator generale della Corte di Cassazione Francese in una delle decisioni, che qui appresso esamineremo, restrinse in brevi detti tutta la lunga analisi di Chabot; » Il di-
» ritto di ritorno, egli disse, non può essere assi-
» milato a una vera sostituzione, quando il donan-
» te esercita egli stesso un tal diritto. Adunque nep-
» pure è sostituzione, quando è esercitato da' suoi
» eredi, che non rappresentano con lui se non la
» medesima persona (1). »

Non si può negare non pertanto, che il chiarissimo sig. Merlin abbia veduto in questa controversia una dubbietà, della quale non ha saputo egli stesso addurre una ragione sufficiente. Imperciocchè tra le ragioni del dubitare per la sostituzione osserva che la chiamata degli eredi o discendenti, nel caso che il donatario morisse senza discendenti, sarebbe a rispetto di quelli un secondo grado di liberalità, e quindi una sostituzione fedecommessaria (2). Rispondendo scolasticamente ad una tale obbiezione, se il donante ha stipulato il ritorno a se, ed agli eredi suoi

(1) *Merlin art. Dot.* §. 17.
(2) *Substitut. fideicommiss. Sect. VIII. n.* 10.

suoi insieme, permodochè questi si trovassero dispositivamente chiamati, *concedo*; ma se lo abbia stipulato per se o pe' suoi eredi, nel caso ch'egli premorisse all' adempimento della condizione, *nego*. In questo caso premorendo il donante trasmette a' suoi eredi il diritto di riversione sospeso dalla condizione, o sia come disse Giustiniano: *ipsam spem in haeredem trasmittimus*.

Del rimanenti siccome il signor Merlin dopo avere esposto il motivo del dubbio, ed osservato in contrario che leggi dell' anno II. avevano distinto il ritorno dalla sostituzione, cedette all' autorità della corte di cassazione; così deesi ne' giudicati della corte medesima leggere la di lui ultima opinione.

XXIX.

Lo stesso argomento dimostrato per l'autorità dei giudicati francesi.

La prima volta che la Corte di Cassazione francese pronunziò intorno alla quistione se un diritto di ritorno convenzionale potesse scambiarsi con una sostituzione fu in una specie di fatto la quale metteva capo nel secolo decimosettimo. Nel 1694 Orsola di Saint-Martin fu maritata ad un signor Lalanne. I genitori le costituirono una dote di 18000 lire colla condizione, che in caso di scioglimento di matrimonio senza fi-

 gli,

gli, o in caso che si estinguesse la di lei legittima discendenza, la dote tornar dovesse a' genitori che l' avevano costituita, o al di loro figlio, e agli eredi suoi. Una tal condizione era conforme alla consuetudine di Navarra, giusta la quale la dote era soggetta ad un ritorno perpetuo in favore de'discendenti maschi del dotante. Rosalia Lalanne ultima discendente di quel matrimonio morì nel 1793, (cioè dopo le leggi de' 25 di ottobre e de' 14 di novembre 1792, che abolito avevano le sostituzioni), e lasciò di se erede il sig. Larregoyen. Da un' altra parte discendente de' signori di Saint-Martin dotanti era la signora di Navaille. Costei citò in giudizio Larregoyen per la restituzione della dote in forza del patto di riversione stipulato nelle tavole nuziali del 1694. La quistione fu enunziata ne' suoi giusti termini: »
» L' obligo imposto a Rosalia Lalanne di conservare
» e restituire le 18000 lire doveasi dire diritto di
» sostituzione, o diritto di ritorno?

Così il tribunal civile, come la Corte di Appello di Pau lo definirono per un diritto di ritorno, e condannarono l' erede Larregoyen alla restituzione della dote. La Corte di Cassazione con decisione degli 11 *frimaire* anno XIV confermò la decisione della Corte di Pau per le seguenti considerazioni:

» At-

» Attesocchè le leggi de' 17 *nivose* anno II (art.
» 74) e de' 23 *ventose* dello stesso anno (art. 4)
» hanno conservato gli effetti delle stipulazioni di ri-
» torno e quelli del ritorno legale, ne' paesi e pei
» casi ne' quali un tal diritto reggeva, a rispetto del-
» le donazioni antecedenti a' 5 *brumaire* anno II;
» attesocchè per effetto di queste leggi, e delle dif-
» ferenze che distinguono i diritti di riversione con-
» venzionali e legali dalle sostituzioni, non si può
» applicare a' diritti di ritorno l' abolizione pronun-
» ciata dalle leggi de' 25 di ottobre e de' 14 di no-
» vembre 1792; rigetta il ricorso (1).

La stessa controversia per la seconda volta presentossi alla Corte di Cassazione nella causa Guinharte e Bordenave, e per virtù d' un contratto matrimoniale dei 27 di febbraio 1672 Maria Bordenave, essendo stata maritata a Pietro Sarrabére, ricevette dal padre la dote di lire 9000 colla medesima condizione del ritorno in favor de' discendenti del dotante, quandocchè si estinguesse la linea da lei discendente. Lo

 spo-

(1) *Sirey T. VI P. I pag.* 136 *Decis. degli* 11 frimaire *an. XIV.*
V. Merlin Repert. V. Dot. §. XVII, dov' è riportata la medesima decisione.

sposo ipotecò i suoi beni futuri per sicurezza della condizione. Da cotesto matrimonio nacque un' unica figlia Sara Sarrabére, di cui ultimo discendente fu Giambattista Porsè, il quale morì senza figli nel 1793 dopo avere istituito erede il sig. Guinharte. Credette un signore Bordenave discendente della dotante essere seguito il caso della riversione stipulato nel contratto del 1672, il perchè ne istituì l'azione contra Guinharte. La medesima quistione se il patto di ritorno contenesse sostituzione, fu agitata innanzi al tribunal civile ed alla corte di appello. Entrambi i tribunali condannarono Guinharte alla restituzione della dote. La Corte di Cassazione sul ricorso dell' erede decise al modo stesso che avea fatto per Larregoyen; » Attesocchè per le leggi de' 17 *nivose* e de' 23 *ventose* » an. II, le quali hanno conservato gli effetti delle » stipulazioni di ritorno legale e convenzionale, ed » attese le differenze che passano tra i diritti di ri- » versione convenzionali o legali e le sostituzioni, » non si può applicare al diritto di ritorno l' aboli- » zione pronunziata dalle leggi de' 25 di ottobre e » de' 14 di novembre 1792. Per questo motivo la » Corte rigetta il ricorso (1). So-

(1) *Sirey T.* 9 *P. I. pag.* 305, *Decis. de'* 17 *di gennaio* 1809.

Sono queste le due decisioni all'autorità delle quali cedette il sig. Merlin, che le allegò come pruove della giurisprudenza ricevuta intorno agli effetti degli antichi patti di ritorno. E per verità una tal dottrina è stata sì generalmente ricevuta, che fu riconosciuta anche dal governo francese nelle controversie nate per l'occasione del registro. Fu quivi proposto il dubbio, se il ritorno de' beni avvenuto o per antichi patti, o per le stipulazioni permesse dal codice civile, dovesse aversi come passaggio o mutazione di proprietà. Con una decisione del Ministro delle Finanze fu dichiarato essere il ritorno una conseguenza del patto ed un effetto di quell' atto medesimo per lo quale i beni erano rivocabilmente usciti dal patrimonio del donante (1).

Gli esempj del diritto e della giurisprudenza francese prestano la materia d'una lunga argomentazione dal più al meno.

In Francia i patti di ritorno furono rispettati da quelle stesse leggi retroattive le quali distrussero gli effetti delle donazioni e i testamenti. Tra noi si vorrebbe dare al Codice Civile un'interpretazione ed un effetto più duro di quello delle anzidette leggi.

Co-

(1) *Sirey T. IX P. II pag.* 229.

Colà fu fatto salvo anche il ritorno legale, che in somma non è se non una speranza data da una legge abrogata, quando una tale speranza avesse formato una condizione implicita del matrimonio. Quà si disputa, se debba o no rispettarsi il ritorno convenzionale.

Quivi gli effetti del patto di ritorno si sono ammessi dopo cento cinquant' anni dal dì delle stipulazioni, e tra rimoti eredi e discendenti. Tra noi si dubita se debba ammettersi tra le persone stesse dei contraenti.

In quel luogo non si è ravvisata sostituzione, anche quando erasi il ritorno pattuito in favor delle future generazioni de' discendenti dal donante. In questo si vuol trovare vizio di sostituzione in un patto di ritorno stipulato in favor del solo donante o di chi lo rappresenterà.

In Francia finalmente non si è avuto per sostituzione la serie di cento avvenimenti, l'uno all' altro subordinati. In Napoli vorrebbesi trovare sostituzione nella condizione d' un avvenimento unico, qual è la morte de' figli *ab intestato*.

Ma per onore della nostra giurisprudenza, è necessario dimostrare che i nostri tribunali non hanno altri menti pensato semprecchè si è trattato di decidere de-

degli effetti del patto di Capuana e Nido, a rispetto delle successioni aperte dopo la publicazione del Codice Civile.

XXX.

Tra noi, la disposizione del patto di Capuana e Nido non si è mai avuta come fedecommesso.

La regola più sicura per ispiegare la natura d' un atto qualunque, è il fine dell' atto stesso. E però per decidere, se il patto di Capuana e Nido contenga una semplice condizione risolutiva, o un' espettativa di successione giova esaminare in favor di chi sia stipulato il ritorno de' beni, e se i figli nel caso che morissero senza discendenti *ab intestato* sieno gravati di restituzione, ovvero risolvendosi il diritto loro per la purificazione della condizione tornino i beni al punto d' onde erano partiti.

Il fine del patto, è la conservazione de' beni, non nella agnazione nè in alcune determinate linee, ma nella famiglia del dotante. Ciò apparisce chiaramente dalla formola stessa del patto che riserva da una parte la dote, e dall' altra i beni paterni agli eredi e successori della moglie e del marito. Risulta parimenti dall' univoco concetto di tutti i comentatori, non esclusi quelli che vollero vestire il patto della figura d' una consuetudine. Ma il voto della conser-

va-

vazione non è diretto dal desiderio della perpetuità, nè è commesso al ministerio d'alcun gravame o sostituzione. Difatti quando si fosse verificato il caso che la madre o il padre fossero premorti, e che i figli anche eredi fossero morti senza discendenti *ab intestato*, non si avevano costoro come gravati di restituire, ma succedevasi al padre o alla madre. È questa la dottrina ricevuta dal S. C. nelle due celebri decisioni 237 di Afflitto, e 92 del Presidente de Franchis. Insurse qualche scrittore del foro, e tra questi Carlevalio (1), contro alla sentenza del S. C., perchè credettero doversi nel caso in quistione succedere a' figli, *tamquam gravati restituere*, e non a' genitori. Ma cotesta opinione singolare fu contraddetta dal Reggente Galeota, e da Carlantonio de Luca, i quali dimostrarono che gli oppositori non intesero bene il principio d'onde il Sagro Consiglio attinse la sua sentenza. Il principio è che per la rinuncia in favore degli eredi e successori dell'opposto lato i coniugi rinunziarono al proprio loro diritto, o sia a quel diritto *contingente* che avrebbero potuto acquistare, in grazia dell'antico che intendevano conser-

(1) *De judiciis T. II in apolog. in fin. oper. n.* 26.

servare (1). E però il voto della conservazione dei beni non fu perpetuo, nè fu affidato al mezzo delle sostituzioni, ma all' opera della condizione, verificandosi la quale le cose sarebbero tornate nello stato in cui erano.

Adunque nessuna mistura di fedecommesso fu mai ravvisata nel patto di Capuana e Nido, giusta le leggi e la giurisprudenza del tempo in cui fu stipulato. Potrebbero le decisioni de' magistrati nell' applicazione delle leggi nuove creare quel vizio del quale l' atto era esente?

XXXI.

Giudicati conformi alla buona sentenza.

Se nell' analisi degli esempj delle diverse sentenze, profferite da' nostri tribunali nella soggetta materia, incomincio dal ragionare di quelli del tribunal civile, non è già che io voglia contrapporre una minore ad una maggiore autorità, ma è perchè l' ordine delle date è più d' ogni altro proprio a dimostrare quale sia stato il primo concetto, che nel nascere della nuo-

(1) *Galeota Controv.* 11. *n.* 22 *e seg.*
De Luca alla decis. 92 *di de Franch.*

nuova giurisprudenza formossi intorno agli effetti del patto di Capuana e Nido nelle successioni aperte dopo la publicazione del Codice Civile.

1. La prima volta che si agitasse una tal controversia, trovo essere stato nella causa tra i signori Carlo Conte e Giambattista Valente. Carlo Conte con instrumento de' 29 di ottobre 1800 per le mani del notaio Carlo Pesce d'Arpino promise in dote a sua figlia Lucia duc. 450, nella quale somma fu compreso un picciol fondo denominato S. Stefano. Tra' patti dotali fu la riversione della dote ne' due casi o della morte della Lucia senza figli, o della morte de' figli in età pupillare. Sopravvisse alla madre un sol figliuolo, Vincenzo, il quale morì in aprile dell'anno 1810 nell' età di otto anni. La dote era stata in parte pagata; dal che nacquero diverse pretensioni tra 'l dotante ed il padre del defunto impubere. Il tribunal civile avendo considerato, » che i capitoli matrimoniali di Lucia Conte » furono stipulati secondo l'uso di Capuana e Nido, » ossia alla nuova maniera; che il reo convenuto obli» gossi alla restituzione della dote quando il matrimo» nio si fosse sciolto senza figli, ovvero questi fos» sero morti in età pupillare; che un tal caso erasi » verificato per la morte di Vincenzo in età pupilla» re, con sentenza de' 4 di gennaio 1811 condannò » Giam-

» Giambattista Valente a restituire a Carlo Conte la
» parte della dote ricevuta (1).

2. La medesima controversia presentossi nella causa tra' signori Vincenzo da Marco e Francesco Leboff. Era stato il de Marco, marito della signora Maria Giuseppe Leboff, sorella di Vincenzo. Con un atto solenne susseguente al matrimonio erasi dichiarato che le parti avevano inteso quello contrarre alla nuova maniera giusta l'uso di Capuana, e Nido. La sig. Leboff morì, lasciando un figliuolo per nome Felice, il quale trapassò a' 26 di aprile 1810. Superstiti alla morte di costui erano il padre Vincenzo, e lo zio materno Francesco Leboff, tra' quali si discettò se l'erede del dotante dovesse pagare il residuo della dote, o se il marito restituir dovesse la parte della dote ricevuta.

Il Tribunal Civile di Napoli avendo considerato:
» non essere cosa più consentanea alle leggi di natura
» ed all' ordine publico dell'osservanza de' patti; che
» le convenzioni obligano non solamente a ciò che in
» esse è espresso, ma altresì a tutte le conseguenze
» che

(1) *La sentenza è ne' registri del Tribunal Civile. Il numero della causa era nel ruolo a* 4078.

» che l'equità, l'uso, o la legge attribuiscono all'obli-
» gazione secondo la sua natura; avendo considerato
» che la legge non ha effetto retroattivo, che dall'es-
» sere Felice de Marco nato da' coniugi de Marco e
» Leboff e morto senza prole sotto l'impero delle nuo-
» ve leggi, nessun vantaggio può trarre il genitore
» per la successione regolata a norma delle leggi stes-
» se, giacchè s' incontrerebbe la resistenza di quel
» patto speciale, sotto la cui protezione affidarono i
» loro interessi, relativamente alla restituzione della
» dote, e si darebbe una forza retroattiva alla legge,
» a dispetto del patto autorizzato da una legge vigen-
» te allora quando fu stipulato; con sentenza de' 28
» di giugno 1811 rigettò la dimanda del sig. Vincenzo
» de Marco, e lo condannò a pagare al sig. France-
» sco Leboff ducati 500 dal medesimo ricevuti collo
» strumento de' 28 di novembre 1787 in conto della
» dote costituita alla fu Maria Giuseppe Leboff (1).

3. Con maggior solennità di difesa e di discettazione fu decisa la stessa quistione nella causa tra i si-

(1) *Questa sentenza è ne' registri del Tribunal Civile. Il numero della causa era nel ruolo a 13022. Dicesi essere tutt'ora sospeso l' appello.*

signori Villa e Serao. Nel 1806 la signora Marianna Serao sposò il sig. Raffaele Villa. Dalla madre e dai fratelli le fu costituita la dote di ducati 3000 col patto della restituzione di quella nel caso che morisse senza figli, o che i figli morissero in età pupillare, o *ab intestato* senza legittimi discendenti, essendosi le parti contraenti in tutto riferiti all'usanza di Capuana e Nido. Nel 1811 cessò di vivere la signora Serao avendo di se lasciato una fanciulla, Maddalena, la quale morì alquanti mesi appresso alla madre. I Serao citarono Villa nel tribunal civile per la restituzione della parte della dote ricevuta. Fu in quell'occasione detto tutto quel che si poteva per escludere da una parte, e per sostenere dall'altra gli effetti del patto. Il dimostra la quistione, che il tribunale propose a se stesso e le considerazioni per le quali determinossi alla sentenza: » il patto riversivo della dote giusta l'antico uso di Capuana e Nido, verificato sotto l'impero della novella legge può essere eseguito, o la successione della dote per la morte in età pupillare della figlia de' essere regolata colla norma del Codice Civile?

» Considerando, che la osservanza de' patti presso » tutte le nazioni è stata rispettata mai sempre come » il principio più saldo, e la base più ben fondata

» su

» su cui poggia l' ordine sociale; inguisacchè il di-
» ritto, che in virtù de' patti, e delle convenzioni
» legalmente formate taluno acquisti una volta, im-
» porta un diritto incommutabile, che per qualun-
» que avvenimento posteriore non più si perde, o
» divelle. Quindi è regolare che se tra i dotanti, ed
» i conjugi fu scritto un patto, che regolava la re-
» stituzione delle doti giusta la costumanza di Ca-
» puana, e Nido, vigente all'epoca del contratto, e
» se questa costumanza è stata abolita da una legge
» posteriore, non è perciò, che la riversione non
» debba agire. Questa opera non come un affetto del-
» l'uso una volta in vigore, ma come una conseguen-
» za della volontà di coloro, che con un patto spe-
» cifico a quell'uso si conformarono; di sortechè sia
» ch'esista questo costume che servì di norma al pat-
» to, sia che no, non può la natura del patto esse-
» re per poco alterata. Stabilita una volta la conven-
» zione, le sue conseguenze debbono essere sempre
» certe, ed invariabili. Così era prescritto nelle vec-
» chie leggi, *Leg.* 2 *ff. de obligat. et act.*, *leg.* 31
» *D. de aedilitio edicto.* Questo è lo spirito dell'art.
» 1135 del Codice Civile.

» Considerando, che consagrata la massima, che
» la legge non retroagisce, di leggieri s'intende, che
» un

» un patto irrito tra le parti sotto l'impero di una
» legge, che sia stata quindi abolita, debba essere
» rispettato. I contraenti, che si sottomettono alle re-
» gole vigenti all'epoca del contratto, quando sulla
» esecuzione dello stesso una contestazione sorgesse,
» anche in tempo, che le regole più non esistono,
» non con altre vedute debbono essere giudicati, che
» con quelle, cui nel contratto si conformarono. È
» massima certa in legge, che nelle stipulazioni *id*
» *tempus spectatur*, *quo contrahinuas*, *Leg.* 144 *D.*
» *de reg. jur.*

» Considerando, che su queste vedute, le Corti di
» Appello, e la Suprema Corte di Cassazione Francese
» han riconosciuto come irrevocabili le convenzioni
» matrimoniali, sia che queste fossero livellate sulla
» norma degli usi, sia che fossero regolate da pazio-
» ni particolari. Decis. della Corte di Cassazione dei
» 27 Germile anno 12. Decisione della Gorte di Ap-
» pello di Liegi de' 26 giugno anno II. Decis. delle
» Corti di Bruxelles, e di Angers de' 30 agosto, e
» 23 dicembre 1806.

» E finalmente considerando, che lo stesso legisla-
» tore penetrato dalla veemenza delle addotte ragio-
» ni con suo decreto de'4 luglio 1811 art. 2 nel riu-
» nire alla Francia i dipartimenti delle Bocche del-
» l'El-

» l'Elba, del Weser, e dell'Ems superiore dichiarò, che le stipulazioni matrimoniali celebrate innanzi la pubblicazione del Codice Civile in quei nuovi dominj, dovessero interpretarsi, ed eseguirsi uniformemente alle leggi, sotto l'impero delle quali furono i matrimonj contratti.

» Il tribunale per tali considerazioni in continuazione . . . . ordina, che il patto contenuto nell'istromento dotale del dì 2 gennaro 1806 tra i dotanti Cuomo, e Serrao, ed il Sig. Raffaele Villa sortisse il suo pieno effetto, in conseguenza di che il suddetto sig. Villa restituirà le intere doti costituite alla fu Marianna Serrao di lui moglie una con i frutti alla ragione del cinque per cento dal dì della morte della figlia della stessa Maria Maddalena Villa (1).

XXXII.

---

(1) *Questa sentenza è ne' registri del tribunal Civile. Il numero della causa era nel ruolo a* 18193. *La data della sentenza è de'* 7 *di agosto* 1812.

XXXII.

Analisi dei giudicati che diconsi contrarj.

Credesi che abbiano contraddetto più decisioni della già Corte di appello e della G. C. Civile pronunziate nelle seguenti specie di fatto.

Orsola Verde maritata sotto l' impero delle antiche leggi secondo il patto di Capuana e Nido, avrebbe avuto la facoltà di disporre della metà delle doti se non avesse lasciato figli, e della decima solamente se ne avesse avuto. Essendo morta nel 1811 si valse del diritto che le dava l' articolo 913 del codice civile, ed in luogo della decima parte, non credendosi più legata dalle consuetudini napolitane, dispose per testamento della metà. Discettossi quindi della validità di tal disposizione. La Corte di appello decise nel seguente modo a' 13 di Aprile del 1813.

» Considerando che ne' capitoli matrimoniali stesi » a' 13 settembre 1807, ove s' interloquisce della re- » stituzione della dote, si aggiunge : *s' intende inte-* » *ramente alla nuova maniera*, *al che dette signore* » *parti si sottopongono* : e dopo essersi promessa la » rinunzia alla successione paterna e materna, si sog- » giunge : *Salva ed espressamente riservata la po-* » *testà alla detta D. Orsola di poter testare e di-* » *sporre delle suddette doti a tenore della consue-*

 » tu-

» *tudine di Napoli* in scriptis redacta, *cioè con fi-*
» *gli la decima parte, senza figli della metà.*

» Considerando quindi che da tali parole non può
» unquemai rilevarsi una disposizione del padre del-
» la dotata a favore de' suoi nipoti, per annoverarsi
» tale disposizione fra quelle permesse dal codice
» napoleone nell' art. 1048, ma o deve riputarsi un
» patto di futura successione, patto reso valido dal-
» la nostra consuetudine *si qua moriens* ed inserito
» nelle consuetudini, o sieno usi di Capuana e Ni-
» do detti alla nuova maniera; ma riprovati dalle
» antiche e nuove leggi, *L.* 15 *e* 30 *C. de pactis*,
» articoli 791 e 1130, sotto l' imperio delle quali è
» morta la dotata testatrice; o deve piuttosto, come
» i trascritti termini pare che indichino, riputarsi una
» disposizione fatta allora dalla dotata a favore dei
» suoi futuri figli, o de' suoi congiunti in mancanza
» di prima disposizione, che a tenore delle antiche
» e nuove leggi era sempre variabile sino al punto
» di una morte, art. 895.

» Per tali considerazioni la Corte . . . . dichiara
» che ha potuto la medesima in forza dell' art. 913
» disporre della metà della sua dote, avendo lascia-
» to superstite un solo figlio.

Pre-

Presto il debito omaggio di lodi alla sapienza di quei magistrati che così decisero. Nella formola del patto di Capuana e Nido, la facoltà di testare si rimette espressamente *juxta usum consuetudinis neapolitanae in scriptis redactae*. Per l'opposito la facoltà di disporre della sola decima parte delle doti nel caso che la moglie morisse con figli è una disposizione della consuetudine scritta *si qua moriens*, la quale era comune a' matrimonj della vecchia e della nuova maniera. La limitazione poi della metà nel caso che la moglie morisse senza figli, era un'aggiunta fatta dall'uso, e che per conseguente non nasceva nè dal patto, nè da alcuna legge scritta (1). È notabile altresì che nel caso della sig. Verde trattavasi della disposione della consuetudine *si qua moriens*; imperciocchè volevasi limitare la facoltà di testare alla sola decima parte. È notabile finalmente che ne'capitoli matrimoniali le parti contraenti espressamente si rimisero *alla consuetudine di Napoli in scriptis redacta*. Per la qual cosa saggiamente considerò la Corte di Appello, che dalle parole de' capitoli non poteva ricavarsi una disposizione del padre a favore de' figli che sarebbero na-

(1) *V. de Bottis alla consuetudine si quis vel si qua.*

nati dal matrimonio. Quindi l'esempio di questa decisione non ferisce per nulla la quistione dell'osservanza del patto.

2. Della stessa natura è la sentenza del tribunal civile di Napoli de' 13 marzo 1816 tra D. Marzio Mastrilli duca di Gallo e D. Giovanni Mastrilli duca di Marigliano suo fratello. Ne' capitoli matrimoniali stipulati nel 1800, D. Maddalena figlia del duca D. Giovanni riservossi la facoltà di disporre delle doti giusta le consuetudini napolitane. Nel 1811 dispose in favor del duca D. Marzio suo marito di tutto quello di che la legge le permetteva disporre. Pretese costui la proprietà della metà della dote, e l'usofrutto dell'altra metà giusta l'articolo 1094 del codice civile.

Il tribunal civile avendo considerato che il patto di Capuana e Nido nulla statuiva a rispetto della facoltà di disporre delle doti, ma riferivasi interamente alla consuetudine scritta della città di Napoli; e che per la sopravvenienza delle nuove leggi le quali abrogarono le consuetudini insieme con ogni altra legge comune e municipale, dovesse della facoltà di testare giudicarsi per le nuove, e non per le antiche leggi; fece ragione ad ambe le dimande del duca di Gallo. I motivi di questa sentenza non solamente confermano

no le osservazioni fatte nel caso precedente, ma dimostrano che altrimenti avrebbe il tribunale deciso, se si fosse trattato d'una delle obbligazioni contenute nella formola del patto.

3. Men giustamente, che ne'due casi precedenti, credesi opporre l'autorità della stessa Corte di Appello nella causa tra Pirozzi e Farina decisa a' 18 di settembre 1816. La specie del fatto non è di contratto matrimoniale, nè di rinunzia alla successione de' figli, nè di patto di ritorno di beni, ma d'un'enfiteusi a terza generazione. L' Ospedale degl' Incurabili concedette nel 1694 un fondo di circa moggia settanta in Giugliano ad Alessio Pirozzi insino alla dilui terza generazione. Era la terza parte dell'anzidetto fondo pervenuto a Giambattista Pirozzi, uno de' discendenti di Alessio; erede di costui fu la madre Arcangela Farina, alla quale due altri de' discendenti di Alessio, Francesco e Luigi Pirozzi contrastavano il diritto di succedere in quella porzione. La Corte ebbe per vero che la successione pretesa de'maschi discendenti non potesse aver luogo, se non per virtù d'un vero fedecommesso; imperciocchè non altrimenti poteasi verificare il loro diritto, se non per lo gravame di conservare e di restituire, imposto dalla prima insino alla terza delle generazioni chiamate. Siccome la decisione del-

la nostra Corte fu principalmente fondata sopra quella della cassazione francese de'23 di novembre 1807, così giova congiungere insieme l'analisi de' principj e delle considerazioui dalle quali l'una e l'altra sono nate.

Nel 1702 il sig. Bigorre, titolare del beneficio di S. Giovanni Evangelista, previa la permissione pontificia concedette i beni dello stesso beneficio a Contardo de Baguolis, a suoi figli, fratelli, e cugini paterni in enfiteusi a terza generazione. I concessionarj venderono questo diritto a Bartolommeo Beltrami circa quarant' anni dopo la prima concessione. Il canonico de Luca beneficiato successore riconobbe l'alienazione, e confermò l'investitura dell' enfiteusi a Beltrami per lui, per Giacomo Filippo e per Sereno di lui figli, e pe' figli eredi e successori di costoro insino alla terza generazione. L'enfiteusi trovavasi per intero nelle mani di Sereno Beltrami, allorchè costui trapassò nel secondo giorno intercalare dell'anno XI. I figliuoli maschi di Sereno pretesero escludere le femmine; e per l'opposito queste domandarono essere ammesse ad una uguale divisione della paterna eredità. La quistione versava circa due punti di diritto: affermavasi in primo luogo essere le femmine comprese nell' investitura enfiteutica: dicevasi in secondo luo-

go

go che quando anche ne fossero escluse, il codice civile aveva per doppio capo derogato alla successione convenzionale, contenuta nell' atto dell' investitura; imperciocchè da una parte avea coll' articolo 730 dichiarato che non si attende più alla natura ed all'origine de' beni, e dall' altra avea coll' articolo 745 chiamato i discendenti alla successione degli ascendenti senza distinzione di sesso o di primogenitura. La Corte di appello di Torino con decisione degli 11 *thermidor* an. XIII avendo considerato che l'enfiteusi era di sua natura ecclesiastica; che tali specie d' enfiteusi erano mascoline; che la chiamata de' maschi nasceva da un contratto, e che il mutare la qualità convenuta de' successori sarebbe stata una violazione del contratto medesimo, credette non essere applicabili al caso le disposizioni del codice civile a rispetto delle successioni, e però confermando la sentenza de' primi giudici rigettò la dimanda delle sorelle Beltrami.

Di tale decisione il Procurator generale presso la Corte di Cassazione francese chiese l' annullamento nell' interesse della legge. I motivi della dilui *requisitoria* versarono circa la seconda parte delle considerazioni della corte di appello, cioè che il Codice

Civile non avesse mutato l' ordine della successione stabilito col contratto enfiteutico. Cotesti motivi rispondono a ciascuna delle proposizioni della corte. 1. Non è vero che i figli maschi di Sereno Beltrami vengono con un diritto proprio nascente dal contratto alla successione del padre, perchè essi non furono parti contraenti, nel quale caso sarebbe stata vera la ragione allegata dalla corte: 2. Non è vero che il nuovo ordine di successione stabilito dal Codice civile non sia applicabile alla specie presente, traperchè non poteva la Corte attendere alla natura de'beni ecclèsiastici ed enfiteutici dopo il divieto dell'articolo 731, e perchè la chiamata de'maschi delle tre generazioni è stata in ogni caso annullata dallo stesso codice civile. Imperciocchè, o era un fedecommesso se a' temporali enfiteuti era vietata l'alienazione; o era una riserva per fare salvo il ritorno de'beni al padrone diretto. Nel primo caso il fedecommesso è abolito; nel secondo caso i maschi non hanno diritto proprio, nè possono mutare l'ordine della successione. 3. Non è vero che l' ammissione delle femmine violerebbe il patto, perciocchè è indifferente al padrone diretto la qualità della persona che succede, purchè sia salvo il ritorno de' beni allo spirare del ter-

termine convenuto . Sopra tali considerazioni fù domandato l'annullamento, che la Corte di Cassazione accordò con decisione de' 13 di novembre 1807.

» Veduti gli articoli 732, e 745 del codice civile;

» Attesocchè nella specie di fatto presentata alla » Corte di appello di Torino, non trattavasi di de» cidere, se in seguito delle nuove leggi, il diritto » di ritorno de'fondi enfiteutici, dopo l'estinzione delle » persone chiamate per virtù del titolo costitutivo, » potesse ancora aver luogo in favor del concedente; » ma trattavasi unicamente di conoscere, se non es» sendo ancora giunto il caso del ritorno preveduto » dal titolo, dovessero le figlie dell' utile padrone » partecipare insieme co' loro fratelli della successio» ne aperta dopochè il codice civile ha acquistato » forza di legge nel Piemonte; attesocchè a' termini » degli articoli 732 e 745 dello stesso codice i figli » succedono al padre senza distinzione di sesso, » quali si sieno la natura e l'origine de' beni; e che » però la Corte d' appello di Torino non poteva sul» l'appoggio d'un' antica giurisprudenza ammettere » un' eccezione alla regola generale, stabilita dalla » nuova legge, e escludere le figlie, quando si trat» ta d' un enfiteusi ecclesiastica, senza commettere » un abuso d'autorità, e senza violare i testi delle » leggi precitate „;

„ Cas-

,, Cassa ed annulla nell' interesse della legge sola-
,, mente la decisione in quistione pronunziata dalla
,, Corte di appello di Torino nel dì 11 thermidor an.
,, XIII (1) ,,.

Comechè l' anzidetta decisione avesse fatto formale distinzione tra 'l diritto di ritorno, stabilito nel titolo costitutivo dell' enfiteusi, e la successione de' figli all' eredità del comune genitore; e comechè avesse ella evitato di pronunziare sopra tutti gli altri motivi del publico ministero, pur tutta volta confondiamogli sotto una stessa autorità. Qual è l' argomento che si vuol ricavare, non dalla decisione, ma dalla requisitoria. Il diritto de'maschi chiamati nell' investitura non può essere risguardato come un diritto acquistato per contratto, perchè non intervennero nel contratto medesimo; sì che la diloro chiamata era una *speranza*, una *espettativa*, e non un diritto. Convengo.

Del pari i congiunti del lato materno che vuolsi ora escludere dalla successione de'beni paterni non intervennero ne' capitoli matrimoniali, co'quali fu stipulato il patto di Capuana e Nido; sì che la pretensione che cotesti congiunti paterni vantavano per virtù

(1) *Sirey T. VIII. P. I. pag.* 62 *a* 72.

tù dell' enunciato patto era ugualmente una speranza, la quale è stata distrutta dalle nuove leggi. La comparazione difetta ne' principj.

Il titolo dell'enfiteusi ed il titolo della successione ponevano in contrasto due diritti disuguali tra loro, o sia una speranza ed un diritto. Speranza era la preferenza del sesso, perchè i figli non l'avevano per se stessi stipulata. Diritto era la successione a' beni del comune genitore. Annullata quella della legge doveva questo di necessità prevalere. Di fatti il diritto di succedere è inerente alla qualità di figlio, nè può essere tolto o scemato per fatto dell'uomo.

Per l' opposito ne' congiunti materni il diritto di succedere ne' beni paterni si acquista col matrimonio, o sia colla volontaria congiunzione che una donna del lato loro contrae con una estranea famiglia. Or se per una condizione di quest' atto medesimo, prima si escludono i congiunti della donna dalla successione de' beni altrui, e poi il matrimonio si contrae; è manifesto che il diritto negativo è antecedente e poziore del positivo. La nuova legge dunque non può dare al matrimonio un effetto che le stesse parti contraenti gli avevano tolto. Sarebbe assurdo il pretendere che nell' atto della rinunzia della donna fossero intervenuti i dilei congiunti, perchè costoro

non erano ancora divenuti congiunti del marito. Conviene dunque distinguere i diritti che nascono con noi, o quelli che abbiamo già acquistato, dagli altri che possiamo acquistare o non acquistare. Per essere spogliato de' primi è necessario il proprio fatto; per essere privati de' secondi basta il fatto della persona per lo dicui mezzo solamente potremmo acquistargli. Quest' argomento ricade nelle cose già dette per l' efficacia della rinunzia, sia a rispetto del rinunziante, sia a rispetto di coloro che dal rinunziante rilevano (1).

La proposta distinzione apparisce anche manifesta dal paragone delle decisioni profferite dalla stessa Corte di cassazione francese, nelle due diverse specie di fatto, se pure non si volesse in quelle presupporre una grossolana contraddizione. Allorchè ha ammesso il diritto acquistato da' rimoti discendenti per lo difetto delle condizioni stipulate non anni, ma secoli prima dell' avvenimento; ed allorchè ha fatto prevalere un tal diritto a quello della successione legittima, ha senza equivoco detto che gli effetti del pat-

(1) *V. sopra i numeri XXIV XXV e XXVI.*

patto erano validi, comechè i presenti non fossero intervenuti ne' contratti de' loro antenati. E se si voglia ricercare la ragione di tal differenza, non è chi non la vegga nella diversa specie de' diritti degli eredi legittimi, e nel diverso modo di acquistargli.

E finalmente restrignendo l' interpretazione della decisione della Corte di cassazione francese a'soli motivi che sono in quella espressi, rilevasi con uguale evidenza che quell' illustre collegio volle di proposito evitare l' equivoco per lo quale si potessero le sue considerazioni estendere a' patti di ritorno. Imperciocchè al suo ragionamento antepose i precisi termini della quistione sopra la quale intendeva pronunziare, o sia disse che non si trattava già degli effetti del patto di ritorno tra i contraenti, ma d' una conseguenza che dal contratto volevasi ricavare per offendere il diritto d' un terzo.

Per la qual cosa sembrami che i fautori della contraria sentenza sieno corsi troppo lungi per trovare un argomento generale che non può essere applicato, nè alla qualità de' diritti de' quali si disputa, nè alla natura del patto e della condizione; e non abbian veduto, nella stessa decisione che hanno invocata, l' eccezione che gli ferisce.

4.

4. La sola contrarietà di giudicati, che può essere opposta, sarebbe nella decisione della seconda camera della G. C. Civile de' 13 di febbraio 1822 nella causa tra Ippolita de Rosa e i figli Giuseppe e Giovanni Cirpoli della provincia di Salerno. Pretese la madre succedere in concorso di due figli viventi all'eredità d'un altro figlio premorto. Le opposero i suoi competitori il patto di Capuana e Nido. La G. C. Civile ammise la madre alla successione per la terza parte, e quanto all'eccezione del patto ragionò al modo che segue:

» Attesochè il patto di Capuana e Nido s'intro-
» dusse ne' capitoli per effetto di una consuetudine
» adottata da' nobili di quelle piazze contraria alla
» consuetudine napolitana; nè altro era che un patto
„ successorio, e se importava implicitamente rinun-
„ zia, questa era fondata più sulla consuetudine
„ anzidetta, che sulla determinata volontà de' paci-
„ scenti di stipulare una rinuncia non soggetta alla
„ distinzione, di cui Bartolo fu l'antesignano tra le
„ rinuncie *ratione legis*, e quelle dipendenti dal
„ nudo volere delle parti. Altronde le rinuncie con-
„ template nel decreto del 1817 furono quelle che
„ erano in uso di farsi dalla dotata e pro del do-
„ tante quando fossero valide, e contenenti tutti i
„ re-

„ requisiti di una vera transazione. Or non avendo
„ ciò nulla di comune col patto alla nuova manie-
„ ra, è inutile l' intrattenersi sugli atti che si qua-
„ lificano come ratifica de' capitoli, poichè, trattan-
„ dosi di un diritto successorio eventuale, non tro-
„ va l' ostacolo del vizio di retroattività, e deve es-
„ sere regolato secondo la legge vigente al tempo
„ della morte di Girolamo „.

A' motivi di questa decisione non potrebbesi rispondere se non reassumendo tutto quello che è stato sin qua detto. Ciò non pertanto giova osservare che la ragione dominante del discorso è che i matrimonj *alla nuova maniera* nascono dalla consuetudine e non dal patto. Or se io credessi non avere abbastanza detto per rimuovere una cotale opinione, dovrei necessariamente diffidare dell' esito di una nuova dimostrazione. Tutti gli altri motivi della riferita decisione sono conseguenze dello stesso principio assunto; imperciocchè la rinunzia s' interpetra come *statutaria*, e dichiarasi sfornita di que' caratteri di transazione che presuppone il Real Decreto de' 4 di marzo 1807. Ma qual transazione più giusta, più uguale, e più utile di quella, per la quale volendo la donna assicurare il ritorno della dote, rinunzia ad un equivalente vantaggio sopra i beni del marito? E qual

qual paragone può farsi tra le ordinarie riuunzie, per le quali le donne maritate rifiutavano l' eredità del padre o de' fratelli viventi, ed una rinunzia di *certi beni e d' incerte persone*? E come finalmente le antiche regole del diritto intorno a' patti successorj universali potevansi applicare ad un patto speciale, non solamente risguardato come lecito dal diritto romano, ma ancora protetto per lo favore del matrimonio?

Del rimanenti la giurisprudenza non si forma per un solo esempio, e spesso gli stessi magistrati tornando ad un miglior esame de' principj emendano le loro prime decisioni. Non è forse quistione dell' antico e del nuovo diritto per la quale non possano contarsi sentenze in contrario senso. La materia stessa che ho trattata somministra molti esempj di questa verità. Moltissimi ne offrono specialmente le quistioni transitorie, agitate e in Francia ed in Napoli dopo la publicazione delle nuove leggi. La giurisprudenza ricevuta è un frutto maturo, che nasce non dalla sola scienza, ma dall' esercizio del ragionare, e dalla sperienza degli esempj. E però è proprio delle cause celebri il privilegio di fissare l' opinione de' giureconsulti intorno a' punti controversi, non perchè la giustizia si compiaccia della grandezza de' nomi o del-

delle cose, ma perchè la solenne discettazione, che è sempre maggiore, dove maggiori sono le sue conseguenze, apre il campo alla verità, e prepara la maturità del giudizio.

XXXIII.

Conchiusione.

Il frutto d' ogni dimostrazione è che la verità apparisca sgombra di tutta quella nebbia, che i dubbj avevano intorno a lei elevato. I dubbj che credo aver dileguato nascevano unicamente dalla preoccupazione delle leggi nuove, contro alle quali sovente si pecca, o per soverchio, o per poco amore delle antiche. Nulla abborrisce tanto dalla purità della giustizia, e dall'indifferenza, quanto la prevenzione dell'animo sì nel fatto che nel diritto. Scopo delle leggi antiche e delle nuove è il conservare a ciascuno le proprietà e i diritti acquistati. Diritto acquistato è quello che nasce dalla legge che i coniugi si hanno dato nel contrarre il matrimonio. La legge, sotto il favor della quale il matrimonio è stato contratto, guarentisce l'inviolabilità e la perpetuità del patto. La perpetuità legale non si limita alla sola durazione del matrimonio, ma a tutto il tempo per lo quale durano gli effetti di quello. Tra le moltiplici specie di patti dotali ammesse dal-

dalle nostre antiche leggi non era alcuna più giusta e più coerente allo scopo del contratto, di quella per la quale cercavasi di ovviare al pericolo che le proprietà di due estranee famiglie in vece di unirsi insieme in favor de'figli comuni si disperdessero nelle mani di persone tra le quali non esistevano vincoli nè di affezione, nè di doveri naturali o civili. Per conseguire l'intento loro e per conservare i diritti presenti, i coniugi privavansi mutuamente d'un diritto futuro ed eventuale. Ora nessuna legge può fare, che un matrimonio a questo modo contratto, tolga il diritto a coloro a'quali si volle conservare, per darlo a quelli a'quali s'intese negarlo.

FINE.

INDICE.

I.	*Tema del discorso.* Pag.	5
II.	*Effetti delle obbligazioni condizionali.*	7
III.	*La stessa quistione esaminata colle leggi nuove.*	12
IV.	*Differenze tra' diritti acquistati e le semplici espettative.*	18
V.	*Teorie de' patti successorj giusta le leggi romane.*	23
	Patti di certa o d'incerta eredità.	ivi
	Patti affermativi e negativi.	26
	Patti acquisitivi universali.	30
	Patti acquisitivi particolari, o semplici.	33
VI.	*Teoria de' patti successorj giusta le leggi dei popoli nuovi.*	34
VII.	*Patto di Capuana e Nido.*	43
VIII.	*L'uso di Capuana e Nido è un patto, e non una legge.*	50
IX.	*Lo stesso argomento dimostrato per la grazia del 1505.*	53
X.	*Lo stesso argomento dimostrato per la lettera del patto.*	56
XI.	*Lo stesso argomento dimostrato per la natura dell' obligazione.*	58

XII. *Lo stesso argomento dimostrato per l' opinione di Napodano* 63
XIII. *Lo stesso argomento dimostrato per la genesi del patto.* 66
XIV. *Lo stesso argomento dimostrato per l' autorità de' più rinomati scrittori del Foro.* 71
XV. *Lo stesso argomento dimostrato per l' autorità delle cose giudicate.* 85
XVI. *Conseguenze della dimostrazione.* 91
XVII. *Nozione generale de' patti successorj francesi.* 93
XVIII. *Esposizione storica delle leggi nuove.* 97
XIX. *Principj del Codice Civile intorno a' patti successorj.* 102
XX. *Identità del nostro patto con quelli de' Francesi.* 105
XXI. *Giurisprudenza ricevuta intorno alle antiche rinunzie.* 108
XXII. *Lo stesso argomento dimostrato per la giurisprudenza napolitana.* 115
XXIII. *Differenze tra 'l patto di Capuana e Nido e la rinunzia universale.* 121
XXIV. *Efficacia della rinunzia a rispetto de' congiunti de' due lati.* 123
XXV. *Infetta la radice primitiva, restano infetti tutti i diritti che da quella derivano.* 131